Die neuen Rechtsgedanken im Zeugenbeweis des oberitalienischen Stadtrechtprozesses des 13. und 14. Jahrhunderts.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

ACAD. LIBR. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Heinrich Himstedt
aus Freiburg i. B.

Berlin und Leipzig
Dr. Walther Rothschild
1909

Referent:

Geh. Hofrat Prof. Dr. Richard Schmidt.

Meinem Vater gewidmet

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

Aufgabe der Darstellung 1
Der Zeugenbeweis des langobardischen Rechts bis zur Mitte des 12. Jahrhunderts 5
Quellen der Arbeit 33

I. Teil. Das Verfahren des Zeugenbeweises.

Prozesseinleitung 42
Positionalverfahren 45
Capitula 56
Productio und terminus ad videndum iurare testes 62
Zeugenverhör 71
Publicatio 74
Massregeln der Beschleunigung 81
Verfahren zur Sicherung der Beweise 88

II. Teil. Die Wirkungen des Zeugenbeweises.

Zeugenkampfprobe und richterliche Beweiswürdigung 94
Die Beziehung des Zeugen zur Sache 101
a) der Gedanke der allgemeinen Zeugnispflicht 101
b) Geschäfts- und Solennitätszeuge 104
c) Gemeindezeuge 113
Die persönlichen Zeugnisfähigkeitsbedingungen 122
a) Conditio 122
b) Sexus 123
c) Aetas 125
d) Discretio 126
e) Fama 127
f) Fortuna 131
g) Fides 133
h) Inimicitia 136
i) Hausgemeinschaft 136
Zahl der Zeugen 138
Inhalt der Zeugenaussage und deren Würdigung 145
Schlussbemerkung 150

Einleitung.

Aufgabe der Darstellung.

Auf Grund der prozessgeschichtlichen Einzeluntersuchungen, die seit Brieglebs „Geschichte des Exekutivprozesses“ im Laufe der letzten 50 Jahre in ununterbrochener Reihenfolge, wenn auch in grossen Abständen veröffentlicht worden sind, kann es jetzt als feststehend betrachtet werden, dass die Grundlagen des modernen Zivil- und Strafprozesses durch das italienische Recht des 12. und 13. Jahrhunderts geschaffen worden sind.

Massgebend für sie war nicht, wie man früher annahm, das kanonische Recht, die päpstliche Gesetzgebung oder die Praxis der geistlichen Gerichte, sondern das weltliche Recht, vor allem die städtische Gesetzgebung und Rechtsprechung. Auch die Schriften der italienischen Juristen, die fortlaufend die erste Ausbildung und allmähliche Umbildung des Prozesses widerspiegeln, bedeuten in der Hauptsache nur die gelehrte Darstellung des annähernd allgemeinen Gerichtsgebrauchs oder vom Lokalstatut kodifizierten Rechtsganges. Da aber die grossen Kommunen Oberitaliens — der Lombardei, der Emilia, der Romagna, Umbriens und Toskanas — aus der germanischen Bevölkerung hervorgingen, für deren Einrichtungen die Rechte der romanischen Einwohner Italiens nur Anregungen und Vorbilder abgaben, so wurde auch für die gerichtlichen und prozessrechtlichen Institutionen der Rahmen in den langobardischen Rechtsformen vorgezeichnet; das römische Recht, soweit es noch erhalten war (besonders in der Romagna), hatte nur die Kraft, das germanische Recht zu

modifizieren oder dessen Umbildung für neuere Bedürfnisse zu fördern.

Obwohl eine zusammenfassende Darstellung jenes Prozesses der Rechtsumbildung noch immer fehlt, hat die zuvor genannte zivilprozessuale Literatur ihn doch bereits an einer grösseren Anzahl von Einzelinstituten des Prozesses beleuchtet. Für die Prozesseinleitung, die Schriftlichkeit der Verhandlung, das Rechtsmittelsystem, das Mahnverfahren, den Arrestprozess, den Exekutivprozess u. a. Teile des Verfahrens ist der Nachweis des genaueren geführt und quellenmässig veranschaulicht worden, wie sich tatsächlich die ursprünglichen germanischen Rechtsgedanken in die originellen Bildungen des italienischen Stadtrechtsprozesses umgewandelt haben. Für die Grundlagen des gesamten Verfahrens ist das durch Fickers „Forschungen zur italienischen Reichs- und Rechts-Geschichte" in breiterer Darstellung geschehen. Noch immer fehlt aber zur Gewinnung eines Gesamtbildes dieser Nachweis für manche wichtige Punkte. Zu ihnen gehört das Beweisrecht. Aus demselben beabsichtigt die folgende Darstellung den Zeugenbeweis etwas eingehender auf die Wandlungen zu prüfen, denen diese Beweisform unter dem Einflusse des Übergangs vom germanischen zum italienischen Prozess-System unterworfen worden ist.

Die Anschauungen über den Umschwung des Beweissystems und insbesondere des Zeugenbeweises, der durch die Ausbildung des gemeinen Prozesses bewirkt wurde, sind heute noch ungefähr dieselben, wie sie Bethmann-Hollweg in seinen ersten Versuchen, die zivilprozessualen Begriffe geschichtlich zu entwickeln, begründet hatte. Sie gipfeln in dem Hauptsatze, dass der tiefe, grundsätzliche Gegensatz der Beweisregeln, der von Anfang an zwischen dem germanischen und dem römischen Prozessrechte bestand, auch die Entwicklung des Verfahrens während des Mittelalters beherrscht habe.[1]) Im „Alten deutschen Prozesse nahm der eigentliche Beweis

[1]) Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses, 1827, S. 253 ff.

durch Zeugen eine sehr untergeordnete Stelle ein.“ „Weder der Richter noch seine Schöffen hatten die Macht nach ihrer Überzeugung, einen freien Mann, der sich nicht schuldig bekannte, zu richten.“ „Das Faktum wurde auf rein förmlichem Wege festgestellt.“ Im römischen Rechte dagegen „hängt die faktische Entscheidung fast allein von der Überzeugung des Richters ab“ und insbesondere im kaiserrechtlichen Typus der Zivilrechtspflege sind es die kaiserlichen Beamten mit ihren Beisitzern gewesen, welche nach freier Überzeugung über Recht und Faktum zugleich entschieden. Wesentlich nach diesen Gedanken sei auch das kanonische Recht orientiert gewesen, das den Übergang zu unserm heutigen gemeinen Prozess bildet. „Germanische Grundsätze übten hier auf das Beweisverfahren einen geringeren Einfluss als die eigentümlichen Verhältnisse und das römische Recht.“ Das Streben der geistlichen Gerichtsbarkeit, durch alle zu Gebote stehenden Mittel „die wirkliche Wahrheit zu erforschen“ und „die Rezeption der römischen Grundsätze hatte zur Folge, dass in dem Prozess, der aus diesen gemischten Rechtsquellen abgeleitet wurde, die förmlichen Beweismittel des deutschen Rechts fast gar keinen Eingang fanden und die Entscheidung über das Faktum ganz von der Überzeugung des Richters abhängig gemacht wurde.“ Erst sekundär sei die Entwicklung auf einen Mittelweg zwischen förmlichem und wirklichem Beweis gelangt. „Weniger die Absicht, der Macht der Obrigkeit gewisse Grenzen zu setzen als die scholastische Richtung der Zeit führte darauf, die faktische Beurteilung des Richters durch allgemeine Rechtsregeln auf ganz neue und eigentümliche Weise zu beschränken, indem man im allgemeinen zu bestimmen versuchte, was nötig sei und hinreiche, um die volle Überzeugung des Richters zu begründen. Zum Teil enthielten diese Regeln freilich nur das Natürliche und allgemein Vernünftige; allein zum Teil auch sehr Positives, wobei man sich auf sehr zufällige Äusserungen des römischen und älteren kanonischen Rechts stützte“ wie beispielsweise die Regel, dass die übereinstimmende Aussage zweier unverdächtiger

Zeugen einen vollständigen Beweis machen soll. Diese Grundsätze seien dann — so schliesst Bethmann-Hollweg — in unser gemeines Recht übergegangen. Auch hier sei eben im allgemeinen das Ziel alles Beweises die Überzeugung des Richters. Nur müsse die Überzeugung nicht ganz subjektiv, sondern durch allgemein gültige Gründe unterstützt sein, und gewisse Beweisgründe seien durch positive Regeln für schlechthin allgemeingültig erklärt.

Vergleicht man mit diesen Auslassungen die spätere Doktrin des deutschen Prozesses, so begegnet man dem Schema der historischen Entwicklung des gemeinrechtlichen Beweisrechts immer von neuem. Noch Wetzell hat die Vorstellung von dem „gemischten System", dass das kanonische Recht in „seiner scholastischen Richtung" aus germanischen und römischen Systemen abgezogen haben soll, unverändert übernommen.[1])

Ein ganz anderes Gesicht bekommt die Sache, wenn man statt des älteren deutschen Rechtes das Schicksal der germanischen Prozessformen in Italien als den für den modernen Prozess massgebenden Vorgang der Rechtskultur erkennt, und wenn man ferner nicht in erster Linie den Übergang vom germanischen Recht zum kanonischen Recht, sondern die Umbildung des germanisch-longobardischen Rechts innerhalb der weltlichen Gerichte, m. a. W. in den oberitalienischen Territorien ins Auge fasst. Es zeigt sich dann, dass ein einmaliger und plötzlicher Wechsel der den Zeugenbeweis beherrschenden Prinzipien sich überhaupt niemals vollzogen hat, sondern dass eine allmähliche, nur Schritt für Schritt vor sich gehende Verschiebung der äusseren und inneren Rechtsgedanken, diese aber auch mit aller Deutlichkeit der Motive, zu beobachten ist. Das Wichtigste ist, dass nirgends an einem bestimmten Punkte das germanische Zeugenprinzip durch das römische ersetzt oder verdrängt worden ist. Römisch-rechtliche Einflüsse haben sich wie

[1]) Wetzell, System des ordentlichen Ziv.-Proz. 3. Aufl. 1879 S. 191 ff.

an anderen Punkten des nationalen Rechts der langobardischen Eroberer, so auch im Beweisverfahren nicht erst spät, sondern von Anfang an geltend gemacht. Aber ihr Einfluss ist auch später kein plötzlich umgestaltender, sondern nur ein allmählich modifizierender geworden, und deshalb hat langobardische Tradition wie in dem Gesamtaufbau des Verfahrens, so auch in den einzelnen, das Verfahren beherrschenden Grundsätzen stets unverändert weitergewirkt.

Der Zeugenbeweis des langobardischen Rechts bis zur Mitte des 12. Jahrhunderts.

Der erste Teil dieser allmählichen Umbildung des Zeugenbeweises in Oberitalien bedarf einer eingehenden Schilderung nicht mehr. Schon die bisherige rechtshistorische Literatur, besonders Bethmann-Hollwegs Geschichte und Zorns Einzeluntersuchung über das langobardische Beweisverfahren, hat seine Schicksale in der Zeit des Frühmittelalters verfolgt, und schon für diese Zeit, in der vom 7. bis zur Mitte des 12. Jahrhunderts langobardisches und römisches Recht als zwei getrennte, nationale Formen des Gerichtsverfahrens auf italienischem Boden nebeneinander stehen, ist dargestellt worden, wie die langobardische Königsgesetzgebung und Praxis sich allmählich dem römischen Rechtsgedanken in wichtigen Stücken angenähert hat. Die Ergebnisse sind hier nur als Grundlage der weiteren Untersuchung in Kürze noch einmal zusammenzufassen.[1])

Der Einfluss des römischen Rechts auf das ältere langobardische Beweisrecht äussert sich vor allem in der fort-

[1]) vgl. bes. Bethmann-Hollweg, der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtl. Entwicklg. Bd. V (1873) S. 327 ff., Brunner, Rechtsgesch. Bd. II, S. 391, 426, Zorn, d. Bew.-Verf. nach langobard. Recht (1872). Ergänzungen hierzu bei Ficker, Forschungen zur italien. Reichs- und Rechtsgeschichte Bd. I S. 21 ff.; Val de Lièvre, Launegild und Wadia 1883, Zimmermann, Der Glaubenseid 1863, S. 81 ff. Übersicht bei R. Schmidt, Lehrbuch 2. Aufl. (1906) S. 66 ff.

schreitenden Ausbreitung des Zeugenbeweises überhaupt. Der Edictus Rotharis kennt als typische Form zur Klarstellung der Streitfrage nur den Eid des Beklagten mit oder ohne Eidhelfer, zur Ablehnung der Deliktsbeschuldigung ebenso wie im Zweifel zur Behauptung einer Mundialgewalt oder der persönlichen Freiheit, zur Verteidigung gegen die Bürgschaftsklage ebenso wie zur Feststellung des 30- oder 40jährigen rechtmässigen Besitzes des Grundstückes oder der Gerechtsame an Liegenschaften. Aber die Gesetze Liutprands verfolgen 50 Jahre später die ausgesprochene Tendenz dem Zeugenbeweis Eingang zu verschaffen. Zunächst wird den Parteien ermöglicht, Zeugen zu Geschäften zuzuziehen, dann wird es ihnen bei den wichtigsten Gruppen familienrechtlicher und vermögensrechtlicher Verträge vorgeschrieben, damit also das Sollennitätszeugnis zugleich zum ausschliesslichen Beweismittel in diesen Fällen erhoben, sei es als unmittelbar wirkende Beweisform, sei es mittels Verbriefung des Zeugnisses in Form der Zeugnisurkunde.[1]) In manchen Fällen, allerdings verhältnismässig vereinzelt, wird das Zeugnis auch als Gauzeugnis verwendet. Auch die Vernehmung solcher Personen, die nicht infolge ihrer Zuziehung sondern kraft ihrer Ortsbekanntschaft oder Nachbarschaft von der Grenzstreitigkeit oder einem ähnlichen Streithandel zufällige Kenntnis haben, ist mit dem Vorrücken der Zeit, hier vor allem unter dem Einfluss des eindringenden fränkischen Rechts im Steigen,[2]) und in der Zeit der Entstehung des liber Papiensis stehen beide

[1]) Bei Rothari werden gezogene Zeugen nur bei Schenkung vorgeschrieben (Ed. 172—254). Liutprand 7 fügt den Fall der Bestellung der Morgengabe hinzu. Liutpr. 8 gestattet die Zeugenzuziehung bei allen Arten von Geschäften (causa) insbesondere bei jeder Anordnung der wadiatio (15 — nicht nur der „Bürgschaft", Zorn S. 46). Spätere Gesetze führen dann Geschäfte auf, bei deren Abschluss Zeugen zugezogen werden müssen (Liutpr. 22. 79. 133), sodass sich hier der Beklagte oder des unredlichen titellosen Erwerbs Beschuldigte durch Eid nicht mehr reinigen kann. Im 11. Jahrhundert beweist die Lombarda und die Urkunden (Belege bei Zorn S. 48, Anm. 22, 23), dass sich der Zeugenbeweis noch viel weiter erstreckt hat.

[2]) Zorn, S. 49, 50.

Zeugengruppen — Gauzeugen und Instrumentszeugen — oft, wie bei Statusfragen, konkurrierend nebeneinander.

Auch in der Art, wie der Zeugenbeweis mit dem Verfahren verknüpft ist, und vor allem in der Funktion, die er im Verfahren zu erfüllen hat, sind die ursprünglich allein massgebenden germanischen Rechtsgedanken frühzeitig durch römische Einschläge verändert worden.

Den Ausgangspunkt bildet natürlich auch für das langobardische Rechtsgebiet ein Prozessaufbau, in dessen Gefüge die Aussage der Zeugen nicht, wie es der moderne Sprachgebrauch versteht, als Auskunftsmittel für das Gericht, sondern als Bestärkung der Parteibehauptung dient. Denn, wie bekannt, ist aller germanische Prozess seiner Eigenart nach ein Parteiprozess in dem Sinne, dass er den streitenden Personen die Gelegenheit schafft, ihre eigene Auffassung von Recht oder Unrecht durch gewohnheitsmässig oder gesetzlich geregelte Garantien zur bindenden mit öffentlicher Autorität umkleideten Norm für das streitige Rechtsverhältnis zu erheben. Wie der Eid des Beklagten und seiner Helfer mit einem Schlage dessen Unschuld gegenüber der Deliktsbeschuldigung oder der Bürgschaftsschuldbehauptung feststellt, so bewirkt auch der den Kläger oder den Gegner unterstützende Schwur der Zeugen über das Grundeigentum, den Vertragstatbestand oder die Freiheit unmittelbar eine Normierung dieses Rechtsverhältnisses. Das Urteil des Gerichts hat in seiner Erscheinungsform als Zwischenurteil die Rolle des beweisanordnenden Aktes. Es leitet vom ersten Verfahren, dem Eröffnungstermin, in welchem der Kläger sein Recht behauptet und der Beklagte dem widerspricht, zum zweiten, zum Beweisverfahren über und zeichnet die Bedingungen vor, unter denen, sei es der Kläger, sei es der Beklagte, sich den Sieg im Rechtsstreit verschaffen können.

Im germanischen Oberitalien ist nun früher und entschiedener als bei den deutschen und gallischen Germanenstämmen dieses einfachste und konsequenteste Prozessschema romanisiert worden, und zwar wurde die bewegende Kraft

hierfür bekanntlich die starke Konzentrierung aller richterlichen Gewalt in einer Hand, durch die sich die langobardische Gerichtsverfassung von Anfang an der römischen Beamtenverfassung annäherte.

Wenn auch der lokale Verwaltungsapparat durch einen andern ersetzt wurde,[1]) so waren doch die an Stelle der alten Beamten tretenden Personen, Herzöge, Gastalden und Schultheissen, Beamte im römischen Sinne;[2]) und, was hier zumeist interessiert, sie übten ihre Gerichtsbarkeit nicht als Volksrichter, sondern als königliche Beamtenrichter aus. Als Berufsrichter waren sie bei ihrer Tätigkeit nicht auf die Leitung der Verhandlung und die Urteilsverkündung beschränkt wie der germanische judex, der das Urteilen selbst den beisitzenden Schöffen überliess, sondern sie vereinigten die Tätigkeit des judex und des Urteilers in ihrer Person. Schon diese Gestaltung der Gerichtsverfassung brachte eine wesentliche Steigerung der Richtergewalt mit sich.[3])

Nach der geschilderten Struktur des zweigeteilten Verfahrens ist auch der langobardische Prozessim 8. bis 11. Jahrhundert noch aufgebaut.[4]) Am Gerichtstag erscheinen die Parteien vor Gericht[5]) und tragen ihren Streit mündlich vor. An den Klagvortrag des Klägers schliesst sich meist ohne weitere Aufforderung seitens des Gerichts die responsio des Beklagten, inhaltlich i. d. R. die einfache Leugnung des gegnerischen Vorbringens oder Geltendmachung einer exceptio. Ist nur der Kläger erschienen, so erfolgt die Ladung des Beklagten

---

[1]) v. B.-H. Bd. IV, S. 315; vgl. auch die dort angef. Stellung Savigny's in Röm. R. im Mittelalter; Skedl: Nichtigkeitsbeschwerde, S. 10.

[2]) vgl. Brunner, Deutsche R.-Geschichte, Bd. II, S. 163 ff., 180.

[3]) vgl. über diese Abweichg. der longob. von der gemeingermanischen Gerichtsverfassung. v. B.-H. Bd. IV, S. 357/8, Ficker, Bd. III, S. 189, Skedl a. a. O. S. 14 ff., s. auch unten Anm. 1 (S. 11) und dazu Skedl, S. 43 f., 46.

[4]) vgl. R. Schmidt, Klagänderung S. 1.; v. Bethmann-Hollweg, der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bd. 4, S. 364 ff., Bd. 5, S. 331 ff.

[5]) „ibique in eorum veniens presencia" ist die in den Gerichtsurkunden stets wiederkehrende Formel.

durch das Gericht.[1]) Der Vortrag der Parteien bewegt sich aber nicht mehr in formelhafter Rechtsbehauptung und Leugnung, sondern ist eine ungezwungene Darlegung des Streitfalls in längerer oder kürzerer, je nach der Bildungsstufe des Redners mehr oder weniger vollkommener und klarer Rede. Die Parteien bedienen sich zwar oft eines Fürsprechers,

[1]) v. B.-H. Bd. 5, S. 335/6; ausserdem zahlreiche Urkunden, aus denen hervorgeht, dass erst auf einseitigen Vortrag des Klägers der Beklagte vom Gericht geladen wird; z. B. codex diplom. Langobardiae, Chartae a. 859 CCVII; es ist hier sogar durchaus nicht unmöglich, dass erster Termin, Ladung und Verhandlungstermin am gleichen Tage stattfanden: Dum reclamasset Petrus v. v. abbas monasterii beati Christi confessoris Ambrosii, . . . (Klage) dicendum quod Lupus filius (Kläger) . . . detinerit iniuste curte et senodochio illo in loco et fundo Colonia, cum casis et omnibus rebus ad eos pertinentes vel aspitientibus, qui ferunt quondam. Nun erst folgt die Ladung seitens des Gerichts: Hoc audito, ipse pontifex et missus domni imperatoris commendavit Gisoni diacono et vicedomno suo, ut facerit venire sui presentia eodem Lupone simul et avocatore da parte ipsius monasterii ex ac causa ad ratione standum et iuditium abendum; qui ipse Gisus diaconus et vicedomnus iusta eidem pontifici mandatum fecit convenire presentia eodem Lupone simul et Ambrosius notarius advocatus ipsius monasterii in iuditium; ubi cum eo aderant (Gerichtsbesetzung) . . . Tunc ceperunt inter se agere . . .

Aus der häufigen Wiederkehr des Ausdrucks mallare ergibt sich jedoch, dass die gerichtliche Ladung nicht in allen Fällen obligatorisch war: Chartae CCXXIX Vere sicut dixistis, nos malastis, et nos dedimus responsum (a. 864) oder CCCXCVI (a. 901): ipsi. . . in iudicio mallaverunt nos isti Waningus et Ambrosius advocatus, quod de nostris personis aldii esse debemus . . . ähnlich weiter unten in der gleichen Urkunde. Solche nicht-gerichtlichen Ladungen waren aber weder durch einen folgenden Prozessnachteil noch sonst irgendwie erzwingbar, ein Beweis übrigens für die Bedeutungslosigkeit der wadia; [diese Art der wadia, eine Caution zum erstmaligen Erscheinen vor Gericht wird von Val de Liévre S. 135/6 gar nicht erwähnt; vergl. über sie c. d. L. CH. CCCCLXXV: Dicebat ipse Giselbertus advocatus: Dudum in iudicio malavi istum Adelardum, quod malo ordine detineret. . . (Klagbehauptung); unde per wadiam firmati super accessimus, et odie exinde hic in iudicio inter nos com. . . (verdorben) tum abemus placitum, responsum exinde dandum aut legitime finiendum. Es handelt sich hier also lediglich um eine aussergerichtliche Ladung, erstmals vor Gericht zu erscheinen, wie denn auch der Gegner antwortet: Ad hec respondit ipse Adelardus: Vere sicut tu Giselbertus advocatus adseruisti ita me malasti, et inter nos actum et wadiatum est, et super ipsis rebus accessimus, sicut aseruisti, et exinde odie hic in iudicio inter nos. . . . . um

jedoch nicht mehr wie im altgermanischen Prozess zur Vermeidung der „Gefahr im Rechtsgang“,[1]) sondern weil ihnen in der Regel die Rechtskenntnis mangelte.

Der Übergang vom Volksrecht zum Gelehrtenrecht hatte noch manch andere Änderung des Prozesses zur Folge: Die Parteien waren weniger in der Lage, den Ausgang des Streites vorauszuberechnen und zu bestimmen, mehr auf das

---

abemus placitum ad racionem standum aut legitime finiendum. . . (anno 918).] Über den Ausdruck malare vergl. ferner CCCCLXVI, CCCCLXXXVI. Wollte der Gegener rechtliche Folgen aus der Ladung ableiten, z. B. gegen den säumigen Gegner ein Urteil salva querela erlangen, so musste er den Nachweis gerichtlicher Ladung führen: c. d. L. Ch. No. D vor Gericht erscheint nur eine Partei, nämlich Adalbertus reverentissimus episcopus sanctae bergomensis ecclesiae mit dem Advocatus der Kirche; dieser schliesst den Klagvortrag: sed eos ad placitum habere non potuimus, (folgt der Nachweis gerichtlicher Ladung): eciam missi et expostol . . . parte vestra et domni regis eorum directis fuerunt, ut ad placitum venissent . . . iusticiam inde fecissent, set semper venire contempserunt; querimus ut . . . Ebenso wird dann ungefähr mit denselben Worten auch vom Richter die gerichtliche Ladung konstatiert, worauf das iudicium salva querela ergeht. Ebenso, fast noch deutlicher, weil die unumgängliche gerichtliche Ladung erst im Termin selbst erfolgt DCLXIV, ebenso DCCXXXVII. Ebenso wird das Erfordernis gerichtlicher Ladung im Versäumnisverfahren betont in Additio III zum liber Papiensis in monum. germ. legum tom. IV, 20: Qualiter sit noticia salvae querelae: Senior comes, hoc dicit Petrus, quod iam plures vices lamentatus est ad vos de Johanne qui sibi contendit malo ordine et contra legem unam peciam de terra quae iacet in tali loco, unde vos sibi pluribus vicibus mandastis vestros missos et epistolas, ut ad placitum vestrum veniret et de illa terra ei iustitiam faceret, et ille noluit venire. — Senior comes, recordamini vos ita? — Recordor. — Et vos, judices? — Sic facimus. — Et propter hoc querit vobis mercedem, ut pro Deo et animam domni imperatoris investiatis eum de illa pecia de terra ad salvam querelam. — Requiris ita, Petre? — Sic facio. — Tunc comes investiat eum per fustem quem manu detinet, donec ille veniat et iusticiam faciat. — Et super hoc requirit, ut mittatis bannum super eum et super eandem terram, ut non sit aliquis homo qui audeat eum devestire sine legali iudicio, et si quis ausus fuerit hoc facere, componat duo mille mancusios aureos, medietatem camere domni imperatoris et medietatem Petro vel suis heredibus. — Precipite fieri noticiam. Vgl. auch über das Ungehorsamsverfahren, insbesondere den hier zuletzt erwähnten Bann Ficker, Bd. I, S. 29 ff., No. 9, 10.

[1]) v. B.-H., Bd. 5, S. 333.

Urteil des Richters angewiesen. Entprechend mussten sie oft das Gericht um Verhaltungsmassregeln angehen. Das bedeutete eine erhebliche Stärkung der Richtergewalt, mit der auch die Verantwortlichkeit des Gerichts wuchs.[1]) [2]) Das Gericht klärt jetzt selbst den Sachverhalt auf, wenn er von der Partei ungenügend vorgetragen ist,[3]) und geht der Partei mit Rat

[1]) Unter dem gleichen Zeichen steht die veränderte Organisation der richterlichen Behörden: Mit dem Volksrecht schwand auch der Volksrichter. Gerade im langobardischen Recht, das bisher nur den Einzelrichter kannte, tritt das deutlich durch die jetzt scheinbar eintretende Trennung der Richterfunktion hervor. In Wirklichkeit fragte allerdings der Richter jetzt das Urteil von Schöffen (scabini); doch ist damit nicht die germanische Trennung zwischen Richter und Urteilern geschaffen (vgl. hierüber Ficker, Forschungen, Bd. 3, S. 232, Skedl, Nichtigkeitsbeschwerde, S. 14; Schmidt, Klagänderung S. 43 Anm. 1. Die langobardischen scavini sind rechtsgelehrte Beisitzer und werden vom Vorsitzenden gefragt, weil dieser selbst i. d. R. das Recht nicht kennt Er befragt die Beisitzer, wie der moderne Richter Gesetzbuch und Kommentar befragt. Das Urteil spricht der Vorsitzende selbst; in den placita sind oft bedeutende Gelehrte anwesend (iudices), deren consilium der Vorsitzende einholt; vgl. z. B. Muratori: antiquitates, Bd. 2, dissert. XXXI (anno 1095: Tunc cum predictus Domnus Imperator taliter audisset mercedem, per Iudicum consilium, que ibi aderant, et . . . S. die gleiche Formel in der bei Muratori folgenden Urkunde, anno 1117, ferner ebenda Placitum Ravennae habitum . . . anno 990. Auch in den Städten lag Ende des 11. Jahrhunderts die Gerichtsbarkeit in Händen von rechtsgelehrten Consuln, vgl. v. B.-H. Bd. 5, S. 212.

[2]) m. a. W.: Blieb auch das Verfahren im Wesentlichen dasselbe, so änderte sich doch das Verhältnis der Parteien untereinander und zum Gericht; es wurde zum dreiseitigen Verhältnis.

[3]) Meist folgen auf den ersten Parteivortrag die interrogationes des Gerichts. Diese Reihenfolge war so sehr typisch geworden, dass auch durchweg bei der gerichtlichen Urkundenerneuerung auf das Vorlesen der zu erneuernden Urkunde die interrogatio folgte, pro qua causa ostenderent ipsum Praeceptum, Muratori, Bd. 2, 31, Placitum Ticini habitum . . . anno 930; ebenso historiae patriae monumenta, Chartae I CCCX: Carta ipsa aufersionis ostensa et ab ordine lecta interrogatus ipse dominus anseldus abbas una cum dodo avocato suo pro co carta ipsa ibi ostenderet; ferner c. d. L. Ch. CCCCXXXVIII, DCLXIII u. ö., obwohl gerade in diesem Falle die Frage ziemlich überflüssig erscheint; es ist kaum anzunehmen, dass der Richter sich lange Urkunden vorlesen liess, ohne vorher zu wissen, zu welchem Zweck das geschah.

Im Übrigen erschwerte allerdings die ganz unvorbereitete mündliche Klagerhebung die Orientierung des Gerichts und machte ein ausführliches

und Tat zur Hand.[4]) Daher richtet sich auch der Vortrag der Partei i. d. R. nicht mehr an den Gegner — unter Umständen waren die altercationes als unmittelbare Reden und

interrogare zur Notwendigkeit. Durch die interrogationes wurde einmal das Parteivorbringen aufgeklärt (clarescere) und juristisch formuliert, damit zugleich wurde oft eine weitere interrogatio an den Gegner gerichtet, sodass mitunter die ganze Verhandlung durch den Mund des Gerichts geführt wurde: h. p. m. Chartae I. XXXVII: . . . Notitia ipsa ab ordine relecta. interrogati sunt ipsi Maurinus. et Anseuertus filio eius si haberent judices. aut notitia. qua clarescere potuisset quod in ipsas placitus eidem Maurini fortia facta fuisset . . . Über die Bedeutung der interrogationes für die professio vgl. unten Anm. 1, (S. 17). vgl. auch v. B.-H. Bd. 5, S, 333, Anm. 26, S. 336/7. Die Gerichtsurkunden lassen in ihrer abgekürzten Fassung und bei dem Festhalten an der hergebrachten Formel nicht immer die einzelnen interrogationes erkennen.

Den wirklichen Inhalt einer Gerichtsverhandlung geben solche Urkunden niemals wieder; vgl. z. B. c. d. L. CCVII, das Referat über ein Urteil. Hier beginnt der Bericht über den Anfang des Prozesses mit den Worten: Tunc ceperunt inter se agere, fährt in indirekter Rede fort mit dem Vortrag des Klägers: Dicebat . . . Ambrosius . . . . eo quod ipse Lupus . . . abere et detinere curtem . . . , geht bei der Antwort des Beklagten in direkte Rede über: A contra respondebat ipse Lupus: Non fatiat Deus quod ego . . . deteneam . . . non quero . . . abeo . . . abeo et dare posso . . . u. s. f. in steter Abwechslung zwischen direkter und indirekter Rede, sodass nie bestimmt zu erkennen ist, ob der Parteivortrag sich an den Gegner oder an das Gericht wendet, ob er aus eigener Initiative oder durch interrogationes des Gerichts hervorgerufen entspringt. Diese letzteren hebt der Bericht charakteristischer Weise (vgl. unten Anm. 1, S. 17) erst wieder hervor, als durch sie eine professio veranlasst wird: tunc interrogaverunt suprascriptis auditoris, eodem Lupone adstante ibi, suprascripto Boniprando advocatus, ut si ipse Lupus exinde sicut dixerat wel wadiam dedit, auctore dare poterit an non, aut si forsitans aut per monimem aut per testimonia aut per inquisitione aut per possessionem aut per ulla alia rationem ostendere aut dare poterit . . .; qui ipse Lupus iterum atque iterum professus dixit et manifestavit . . .

Es kann wohl allgemein da, wo die typischen Ausdrücke wie clarescere, pro clarificanda veritate (c. d. L. Ch. CCCCLIX) vorkommen, auf eine vorangegangene interrogatio geschlossen werden (h. p. m. Ch. I. LXXI). In h. p. m. Ch. I LXXIII., abgedruckt bei v. B.-H. Bd. 4, S. 549 klärt der missus durch seine interrogationes den Tatbestand bis in's kleinste auf und wollte man dem Bericht hierin Glauben schenken, so wäre der Beklagte im ganzen Verfahren überhaupt nicht zu Wort gekommen, obwohl er vom Richter geladen war: Es handelt sich um einen Prozess um Freiheit. Kläger wird vom Beklagten als Unfreier in Anspruch genommen: Hauptsächlich in den Prozessen um

Widerreden allerdings immer noch das Natürlichste — sondern an den Richter.[5])

Ist der Streit geklärt, zum Beweis reif und das Beweisthema in einem Beweisurteil formuliert, so verpflichten sich beide Parteien durch Hingabe einer Wadia, der Probant zur

---

Freiheit kommt zum Ausdruck, wie das Gericht den ungebildeten, hilflosen Personen durch interrogationes weiterhilft. Andererseits wurden die interrogationes von selbst eingeschränkt, sobald der Vortrag der Parteien erschöpfend war und schon die juristische Seite beleuchtete, was z. B. bei Mitwirken eines causidicus oft der Fall war. Wenn v. B.-H. Bd. 5, S. 333, 336/7 annimmt, dass Klagbehauptung und responsum i. d. R. von einem der Richter (Schöffen) gesprochen wurden, was sich aus der Fassung in der dritten Person: Petre te appellat Martinus ergebe, so ist das zu weitgehend. Der causidicus konnte so sprechen, auch ohne auf der Richterbank zu sitzen; vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, 351 Anm. 7. Ebenso ist auch das Referat — vgl. z. B. die oben zitierte Urkunde h. p. m. Ch. I, LXXI — nicht immer von einem Gerichtsmitgliede, vielmehr meistens von der Partei gesprochen. Verwechslungen sind hier leicht möglich, weil gerade da, wo die Rechtskenntnis der Partei oder ihres Vertreters die Mitwirkung des Gerichts überflüssig machte, die Partei oder ihr Vertreter häufig unter dem Titel judex oder scavinus auftritt, vgl. die zuletzt cit. Urkunde, ferner c. d. L. Ch. CCCCLXXXVI. Wenn es z. B. in der Formel im lib. Pap. (monum. germ. legum tom. 4 No. 77 (78) heisst: Petrus te appelat Martinus, folgt Klagbehauptung und responsio . . . Tunc advocatus probet, ferner: Tunc advocatus dicat: „non potuisti vendere, quia tu es servus de parte publica“ . . ., so scheint sowohl die Bezeichnung advocatus wie dessen Tätigkeit darauf hinzudeuten, dass die bezeichnete Person nicht zugleich als Schöffe fungierte.

[4]) In einem Placitum Ravennae habitum . . . anno 990 (Muratori, Bd. 2, 31) trägt der Kläger vor, der Beklagte bestreite ihm das Eigentum an Grundstücken. Der Beklagte ist nicht erschienen. Der Vorsitzende lädt von sich aus, ohne Antrag des Klägers nach Befragen der Beisitzer, que de hoc lex esset die Beklagten. Die Ladung ist erfolglos, wieder werden die Beisitzer befragt, quid rectum esset cum eisdem de hoc und nach ihrem Urteil wird endlich investitura salva querela erteilt. Es ist wohl anzunehmen, dass die Kläger, die ohne causidicus erschienen waren, ebensowenig wie der Vorsitzende gewusst haben, was zu beantragen sei, also völlig vom Gericht geleitet wurden,

In c. d. L. Ch. CCLVIII erklärt das Gericht alle Möglichkeiten, wie die Partei sich auf den Vortrag des Gegners verhalten könne: Hoc dictum, tunc interrogaverunt suprascriptis auditores predictos Helibertus episcopus et Andreas et Gundoaldus advocatores, quid ex hac causa dicere volerent, ut si forsitans aut per monimen, aut per inquisitionem, aut per testimonia, aut per ullam aliam

Erbringung des Beweises, der Probat, im Beweistermin — ein besonderer Beweistermin ist die Regel — zu erscheinen.[1]) Der Beweistermin beginnt mit einem Referat des Produzenten über den bisherigen Verlauf des Verfahrens (rememorare); es

---

rationem ostendere aut provare poterunt, quod da suprascriptis curtes et basilicas in Campillioni et Travana, vel de rebus ad eas pertinentes . . . . . a parte ecclesie et episcopati comensis pertinere deberit, aut ullam conditionem a parte ipsius ecclesie et episcopati comensis exinde . . . aut pertinere vel persolvere, aut exinde ullum pastum dare aut etiam persolvere, deberint an non. Bezeichnender Weise folgt auf diese Fragen wieder die professio: Qui ipsis Helibertus episcopus, Andreas, Gundoaldo advocatores . . . dixerunt et manifestaverunt . . . In CCCXIV geht das Gericht sogar so weit, Zeugen für die Partei zu vernehmen, obwohl solche weder benannt waren, noch etwa eine inquisitio verlangt war. In CCCXCVI werden erst auf die interrogatio des Gerichts Zeugen benannt; später folgt die interrogatio des Gerichts nach Gegenzeugen zugleich auf eine professio des Gefragten abzielend. Lamentando et miserabiliter lacrimando erscheint in DCLXXIII der Abt Grimpald vor Gericht, worauf der Vorsitzende „perquirere coepit" . . .

[5]) Bei aller Ungenauigkeit der Urkunden in diesem Punkte (vgl. Anm. 3 (S. 11) lässt sich doch mit aller Gewissheit feststellen, dass der erste Parteivortrag nie an den Gegner, sondern stets an das Gericht gerichtet war, sodass auch ein Ausdruck wie: tunc ceperunt inter se agere nicht wörtlich zu verstehen ist. Auf den Eingang der Urkunde: in eorum presencia venerunt folgt der Vortrag der Klage an das Gericht evtl. ein längeres Referat über den bisherigen Verlauf des Prozesses. Bei der weiteren Verhandlung wird öfters der Gegner direkt angesprochen. Zitate sind überflüssig, jede Gerichtsurkunde dient als Beispiel. Eine Aufforderung zur Produktion des Beweismittels mit den Worten: ut ostendite (noticiam) in iudicio in c. d. L. Ch. CCCXCVI lässt wohl erkennen, dass der Sprecher sich bewusst war, dass der Beweis dem Gericht zu führen war. Dieser Auffassung entsprechend redet dann auch der Beweisführer in der gleichen Urkunde weiter unten bei der Produktion den Richter an: Ecce hic sunt nobeles et credentes homines circa manentes loci ipsius, per quos credo, si eos inquiratis, istorum hominibus adprobandum, sicut wadiam dedi, . . .

[1]) Die Ausdehnung der ursprünglich nur vom Probanten gegebenen wadia (vgl. Val de Liévre: S. 134 ff.) auf beide Parteien beweist schon eine Änderung in der Auffassung der Prozesspflicht; sie besteht nicht nur allein dem Gegner gegenüber, sondern wird erweitert zu einer Pflicht, deren Erfüllung (hier Hingabe der wadia) jeweils vom Gericht gefordert wird, dem Gericht nachgewiesen wird (vgl. die in Anm. 1 [S. 9] cit. Urkunden). Vgl. R. Schmidt, Klagänderung S. 13/4, monum. germ. legum tom. 4, lib. Pap. No. 62 (63): da wadia de probare, et tu da wadia de placito, et de contra . . .

folgt die Feststellung der beiderseits erfolgten wadiatio und hierauf die Produktion der Beweismittel, Urkunden oder Zeugen.[1]) Die Urkunden werden von dem Produzenten verlesen, die Zeugen auf das Evangelium vereidigt und einzeln vom Gericht vernommen. Regelmässig geht eine Prüfung ihrer Zeugnisfähigkeit oder in dieser Zeit hiermit gleichbedeutend ihrer Glaubwürdigkeit voraus. In wenigen Fällen wird diese noch durch laudatores bestätigt, falls Zweifel auftauchen.[2]) In der Regel genügt die Gerichtskunde von ihrer Unbescholtenheit, Freiheit[3]) und Ansässigkeit im Gerichtssprengel (circum manentes)[4]), sodass eine weitere Prüfung selten

[1]) v. B.-H. Bd. 5, 333 Anm. 28.; c. d. L. Ch. CCCXCVI, CCCCXXVII, CCCCLIX, CCCCLXXXVI, CCCCLXVI, DCCXXXVII.

[2]) v. B.-H. Bd. 5, S. 362; c. d. L. Ch. CX anno 829: Im Beweistermin benennt der Produzent dem Gericht offenbar unbekannte Zeugen; denn, obwohl der Gegner vor der Vernehmung befragt erklärt: contra ipsa testimonia nihil contrarium dicere volo nec possum, quia boni homines mihi esse videntur, werden doch noch laudatores gehört: Iterum fecimus venire Joseph castaldium ipsius civitatis reatinae, et alios bonos et veraces homines in eadem civitate commanentes, et interrogavimus eos per ipsum sacramentum, quod domni imperatori, factum habebant, si ipsi testes suum testimonium affimare potuissent aut non. Qui respondentes dixerunt: Per ipsum sacramentum, quod domni imperatori factum habemus, quia isti homines boni et veraciores sunt, et suum testimonium ante domnum imperatorem et ante vos affirmare possumt. Jetzt erst machen die Zeugen ihre Aussagen. — Muratori II, 31: Placitum a Carolo Crasso . . . anno 881: Nach Produktion der Zeugen heisst es: Et cum omnes testificati fuissent (nämlich durch laudatores), quod bonos et receptibiles et unusquisque suorum aberent Widrigildum, fecimus aduci sancta Dei Evangelia; folgt Vereidigung und Aussage.

[3]) Frei war wer widrigild et proprium habebat. Einen interessanten Beleg bietet c. d. L. Ch. CCXXIX: die Urkunde ist leider sehr verdorben. Immerhin lässt sich ihr ein Streit entnehmen um die Zeugenfähigkeit und infolge dessen die Gültigkeit des Zeugnisses von Inquisitionszeugen. Die beweisführende Partei bringt laudatores, welche bekräftigen sollen, dass die vernommenen Zeugen frei sind, widrigild habent.

[4]) c. d. L. Ch. CXXVI, CL, CLXIV, CLXXX, CCXCVI, CCCXIV, CCCXCVI. monum. germ. legum, tom. 4, lib. Pap. No. 24; Optimus quisque in pago vel in civitate in testimonium adsumatur, ut is contra quem testimoniare debet nullum crimen possit indicere. Ebenda No. 43 (48): Ut, quandocunque testes ad rem quamlibet discuciendam quaerendi atque eligendi sunt,

nötig wurde, da das Gericht meist am Sitz des Streitverhältnisses abgehalten wurde.

Dem Gegner war es gestattet, den produzierten Beweisen Gegenbeweise, den Zeugen Gegenzeugen entgegenzustellen, zwischen denen dann evtl. ein Zeugenzweikampf zu entscheiden hatte.[1]) Auch hier macht sich wieder eine durchgreifende prozessleitende Tätigkeit des Gerichts bemerkbar; das Gericht selbst befragt — interrogat — den Gegner, ob er seinerseits keine Gegenbeweise produzieren könne,[2]) um das Gegenteil zu beweisen.

Gerade in diesem Stadium des Verfahrens zeigen die gerichtlichen interrogationes, dass sie nicht nur einseitig das Wohl einer Partei verfolgten,[3]) sondern vielmehr auf einen geordneten Gang des Verfahrens überhaupt abzielten. Die an den Probaten nach der Beweisaufnahme gerichtete Frage nach Gegenbeweisen sollte diesen nicht immer nur zur Produktion solcher Beweise anhalten, sondern, wie die Urkunden lehren, in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle zu dem ausdrücklichen Geständnis veranlassen, dass er keine Gegenbeweise aufzubringen vermöge und weiter, dass er den Beweis des gegnerischen Rechts als gelungen und damit dieses Recht selbst anerkenne, m. a. W. der Probat soll zur professio

---

a misso nostro et comite in quorum ministerio de re qualicunque agendum est tales eligantur, quales optimi in ipso pago inveniri possunt. Ebenda No. 15 (3) Testes vero de qualibet causa non aliunde quaerantur nisi de ipso comitatu, in quo res illae unde causa agitur positae sunt, quia non est credibile, ut de statu hominis vel de possessione cuiuslibet per alios melius rei veritas cognosci valeat quam per illos qui viciniores sunt. Si tamen contentio quae inter eos orta est in confinio duorum comitatuum fuerit, liceat ei de vicina centena adiacentis comitatus ad causam suam testes habere.

[1]) v. B.-H. Bd. 5, S. 341. 344, 363; vgl. auch die Produktion von Gegenzeugen in der bei v. B.-H. Bd. 5, S. 446 abgedruckten Urkunde über den Prozess gegen das Kloster Farfa.

[2]) c. d. L. Ch. CLXXX, CCVII, CCCXCVI.

[3]) vgl. hierüber v. B.-H. Bd. 5, S. 333, wo dem iudex der Richterbank zugleich die Rolle eines causidicus der Partei zugeteilt wird. Über das Folgende vgl. Ficker, Bd. 1, S. 24 ff., R. Schmidt, Klagänderung, S. 11 ff., v. B.-H. Bd. 5, S. 169/171.

getrieben werden.[1]) Es leuchtet geradezu eine gewisse Genugtuung aus den einzelnen Gerichtsurkunden hervor, wenn jedesmal nach den interrogationes das „et professi sunt" konstatiert wird, worauf nicht selten mit einer gewissen Hast „statim" das „iuxta eorum professionem et manifestationem iudicatum est" folgt „et finita est causa".[2]) Hierin liegt aber gerade

[1]) Vielleicht ist gerade die Häufigkeit und Mannigfaltigkeit der interrogationes, die die Urkunden nach der Beweisaufnahme aufweisen, nur der nüchterne Niederschlag der Vehemenz, mit der der Gegner in praxi zur professio getrieben wurde.

[2]) Es gibt kaum einen Bericht über eine Gerichtsverhandlung, zu der beide Parteien erschienen sind, in dem nicht die professio erwähnt wäre. Vgl. jedoch die in Anm. 2 S. 19 unten erwähnte Ausnahme. Die stete Absichtlichkeit ihrer Herbeiführung überhaupt und die Aufnahme des vollständigen Inhalts des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses in ihren Text machen oft die Entscheidung darüber unsicher, ob es sich im betreffenden Falle überhaupt um einen Rechtsstreit handelt oder nur um ein fingiertes Streitverfahren, das lediglich dem Zwecke der Beurkundung des Rechtsverhältnisses oder der Urkundenerneuerung dienen soll, eine sog. probatio ad eternam rei memoriam.

Man bediente sich nämlich auch bei gewissen Akten, die eigentlich in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörten, der Formen des Prozesses. Bei der wachsenden Bedeutung des Urkundenbeweises legte man Wert darauf, über wichtigere Rechtsverhältnisse möglichst bald, möglichst klare Verbriefungen zu erhalten. Der sicherste Weg zur Erreichung dieses Zieles war, das Rechtsverhältnis zur gerichtlichen Verhandlung zu bringen. In der in diesem Falle errichteten Urkunde war einmal die Autorität des Gerichts für spätere eventl. Streitfälle festgehalten; ausserdem erscheint eine solche Urkunde noch besonders wertvoll bei der Erwägung, dass ein späterer Streit örtlich nur immer vor dem gleichen Gericht, also wenn auch nicht vor demselben Vorsitzenden so doch meist vor denselben Beisitzern verhandelt wurde. Andererseits bot aber die Form der Gerichtsurkunde dann ein besonders bequemes Beweismittel, wenn in ihr eine gerichtliche professio enthalten war. Wie man im Rechtsstreit den Gegner eventl. nach Überführung durch Beweise, Urkunden oder Zeugen, zur professio trieb, in der er die Klagbehauptung wörtlich anerkannte — c. d. L. Ch. CLXXX: Klagbehauptung: asserebant, quod Benedictus episcopus eis multas violentias iniuste facit, eo quod eis ripaticum et palificturam et pastum ad riparios per vim accipiat, sicut ad milites comaclenses; quod nec ipsi nec antecessores eorum umquam dederunt, nec cum lege dare debeant. Hierauf die responsio, dann Zeugenproduktion. Demum post multos testes et multa similia testimonia manifeste professi sunt, se non habere ullam firmitatem, per quam contra sanctam ecclesiam cremonensem vel eius pontifices ripaticum vel

der wesentliche Fortschritt im Verfahren, dass bei steter Konzentrierung auf das gerichtlich festgestellte Streitverhältnis, die Rechtsbehauptung des Klägers in ihrer endgültigen Formu-

palificturam subtrahere possent, sed ipsos sacerdotes et alios homines, qui de hac causa iurati vel inquisiti dixerunt, omnia vera dixisse, et se ripaticum et palificturam et pastum ad riparios dare debere. Auf nochmalige interrogatio des Gerichts nochmalige professio und Urteil dieser gemäss —, ebenso suchte man zwecks Schaffung eines Beweismittels den Vertragsgegner oder andere Beteiligte eines Vertragsverhältnisses nach vorheriger gütlicher Übereinkunft im Scheinprozesse, in welchem das zu sichernde Rechtsverhältnis als Klagbehauptung vorgetragen wurde, zu ausdrücklicher Anerkennung in Form einer professio zu veranlassen: h. p. m. Ch. I.: No. XXXVI anno 880 der Scheinkläger fragt direkt: volumus sire sit tu iamdicte aldine contendis aut contradices rebus illis uel edificiis . . . worauf respondebat ipse predicto aldeni rebus illis uel edificiis . . . . non contendo nec contradico quia propriis ipsius ecclesie s. secundi sunt et esse debent et nulla mihi pertinent. cum taliter inter se altercasent (man sieht aus dieser Wendung, wie wenig aus solchen Ausdrücken zu erkennen ist, ob Rechtsstreit oder Scheinprozess vorliegt; von einer altercatio i. S. von Streit ist in der ganzen Urkunde nicht die Rede) et nos supranominatis iudices et scavinis taliter eidem suprascripto aldineni audisemus manifestacione quod ipsis rebus unde intencionem (!) abebant non contenderet (!) nec contradiceret et . . . iudicavimus . . . Beide Fälle unterscheiden sich in d. R. in den Urkunden nur dadurch, dass im ersten eine Beweisaufnahme stattzufinden pflegt, die naturgemäss im zweiten fortfällt. Wenn sich trotzdem und zwar recht häufig der Scheinkläger auf Urkunden beruft, die dann regelmässig ohne Auslassung in die Gerichtsurkunde aufgenommen werden, so bedeutet das keine Beweisproduktion, sondern geschieht nur zum Zwecke der Urkundenerneuerung, manchmal auch zum Zwecke der Umwandlung einer Geschäfts- in eine Gerichtsurkunde, vgl. c. d. L. Ch. CCCLVI., m. h. p. Ch. I. LXXXVIII., Muratori, Bd. II, 31, Placitum Ticini habitum coram Hugone et Lothario . . . anno 930. Klarer tritt der alleinige Zweck einer Beweissicherung in den Fällen hervor, in denen eine gütliche Vereinbarung vorher nicht stattgefunden hat. Z. B. ein Scheinkläger tritt vor Gericht auf unter Darlegung eines Rechtsverhältnisses und mit der Behauptung, er vermute, dass man seinem Rechte widersprechen wolle: ut audivimus . . . und erklärt sich bereit, gegen jeden Gegner einen Rechtsstreit durchzuführen; oder er bezeichnet weiter einen bestimmten Gegner: et quod plus est, folgt die Benennung des Gegners, und zwingt nun diesen zur professio; vgl. in m. h. p. Ch. I. zahlreiche Urkunden mit der Überschrift „Placito in cui si loda . . .“ in c. d. L. Ch. mit der Überschrift „in Placito . . confirmatur . . .“, v. B.-H. Bd. 5, S. 339.

Die ausserordentlich häufige Anwendung der professio führte zu formaler Anwendung, wie denn auch durch das Einzwängen des Rechtsstreites in

lierung, die im Beweisurteil, dann wieder in der Aussage der Zeugen wiederkehrt, schliesslich als Ergebnis des Prozesses in einem Endurteil gemäss der professio des Gegners zusammengefasst wird.[1]) Auf dieses wird von nun an alles Gewicht gelegt, daher auch der Nachdruck auf der professio,[2]) sodass das ursprünglich dominierende Beweisurteil in der Mitte des Verfahrens zum beweisanordnenden Zwischendekret herabsinkt.

---

ein Urkundenformular Klarheit und Deutlichkeit verloren gehen; daran ist jedoch festzuhalten, dass die professio im gerichtlichen Verfahren zuerst so zu sagen zur Blüte kam und dass sie erst von diesem und in dessen Formen für Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit entlehnt wurde. Gewagt scheint Fickers Behauptung (Bd. 1, S. 42), dass späterhin umgekehrt die gerichtliche professio in Anlehnung an die professio der freiwilligen Gerichtsbarkeit herbeigeführt worden sei. Vielmehr ist in späteren Gerichts-Urkunden zu bemerken, dass die professio nicht nur in einfacher Wiederholung der gegnerischen Rechtsbehauptung besteht, sondern in Rücksicht auf den gelungenen Beweis des Gegners oder den eigenen misslungenen Beweis erfolgt; vgl. Anm. 2 unten am E. Über die spätere Entwicklung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Beweissicherung vgl. unten S. 88.

[1]) vgl. R. Schmidt: Klagänderung, S. 13.

[2]) Aus der häufigen Wiederkehr der stets gleichlautenden professio darf allerdings nicht auf ihre Bedeutung geschlossen werden; sondern im Gegenteil Anm. 2 oben S. 17. So findet sich z. B. im 10. Jahrhundert eine Urkunde, in der sie ganz fehlt: c. d. L. Ch. CCCCLXXXVI, anno 919. Es ist hier zwar zweifelhaft, ob nicht eine Nachlässigkeit in der Redaktion der Urkunde vorliegt. Sehr zweifelhaft scheint, ob Ficker's Annahme richtig ist, dass die professio hier noch nicht aufgenommen sei (Bd. 1, S. 26), zumal doch durchgehend in allen Gerichtsurkunden des 9. Jahrhunderts die professio wiederkehrt und andererseits darüber Einigkeit herrscht, dass die Bedeutung der professio noch im 10. Jahrhundert verblasst, was auch von Ficker (S. 27) nicht bestritten wird. Auch Muratori sagt Bd. II diss. XXXI: interdum tamen vidi Iudicata, in queis nulla victi confessio legitur, sed tantum modo sententia Iudicum exprimitur. Beachtenswert ist dagegen, dass die professio sich in späterer Zeit nicht auf ein Anerkenntnis des gegnerischen Rechts schlechtweg beschränkt, sondern auf die Beweislage Bezug nimmt: der Gegner gesteht die Unbeweisbarkeit der eigenen Behauptung und Unanfechtbarkeit des gegnerischen Beweises, sodass also auch das Endurteil mit Resumierung der professio zugleich auf das Beweisergebnis abhebt (was übrigens auch Ficker kurz berührt, S. 27, im Übrigen vgl. über Fickers Darstellung R. Schmidt: Klagänderung, S. 11, Anm 4.)

Um ein zusammenhängendes Bild eines langobardischen Gerichtsverfahrens dieser Zeit zu geben, sei an der Hand einer Gerichtsurkunde noch ein besonders anschaulicher Fall eines Rechtsgangs im Zusammenhang vorgeführt:

(Muratori, antiquitates, Bd. II, dissertatio trigesimaprima:) Audibertus abbas monasterii sanctae Mariae ad Organum in placito Tridentino coram missis Imperatoris, et Liutfredi ducis, litem agit contra quosdam negantes, se esse eiusdem coenobii servos, et caussam obtinet, anno 845.

Im Jahre 845 wird zu Trient im Gericht des kaiserlichen Hofrichters Garibaldus, in welchem Paulitio als missus des Herzogs Liutfred mitwirkt, ein Streit zwischen dem Abt des Klosters S. Maria ad Organum bei Verona und einigen Bauern um die Hörigkeit dieser Letzteren zu Gunsten des Abtes entschieden.

In nomine Domini et Salvatoris nostri Jesu Christi, Dum ad excellentissimam potestatem Domni Hludowichi gloriosissimi Regis, Domni Hlotarii Imperatoris filius, proclamandum et dicendum venisset Audibert Abba Monasterio Sancte Marie, quod est scitum non longe a Civitate Verona ad Portam Organi, quod homines pertinentes suprascripto Monasterio, seo Senodochio Sancte Marie, que edificavit bone memorie Lupo Dux cum coniuge sua Ermilenda, qui pertinet a predicto Monasterio, qui commanent in Comitatu Tridentino, deberent facere hoperas et aliud servicium pro conditione a partem suprascripti Monas-

Der Abt Audibert des mit einem Hospital verbundenen Klosters S. Maria, einer Stiftung des Herzogs Lupo und seiner Gemahlin Ermilenda von Trient, vor den Toren Veronas gelegen, er hatte im Grafschaftsgericht kein Recht gefunden und hatte sich daher direkt an König Ludwig gewendet. Der Gegenstand der Klage ist: Mehrere von Geburt hörige Leute des Klosters verweigern ihm grundlos die üblichen Dienste.

terii, modo se inde suptraunt de ipsas hoperas vel servicium nessio pro qua rem, unde in ipso Comitatu iusticia minime habere potuimus. Tunc predictus Rex de suis presentiis Missum suum Garibaldum Palatinum Iudicem illuc direxit ad ipsam suprascriptam causam inquirendum, et eidem Abbati iusticiam faciendum. Tunc coniungente se suprascriptus Garibaldus Missus atque Iudex in Civitate Tridentina Curtem Ducalem cum Paulitione Misso Domni Liutfridi Duci, atque Locoposito, hubi aderant cum eis Corentianus de Marcha, alius Corentianus de Clanze, Hagilo de Prissiamme, Aledeo de Milano Aldo de Feltres, Lannulfus de Baovarius, Fritari de Apiano Scavinis, Huerini, Adelald, Starcfrido, Regimpaldus Sculdassius, Andreas Archidiaconus de Civitate Tridentum, Ando Archidiaconus de Verona, Issardus Vassus Domni Liutfridi Duci, Antpertus, Petrus de Villa, Yihso de Marcus, Blandus de Civitiano, Todo, Avardus de Perfines, Corentiano de ipso loco, Gaidoris, Ortari de Fornaces, Andelbertus, Giso de Prissianum, Hodo de Miliano, Andel-

Der Missus Garibald ist zur Entscheidung des Streites eingesetzt. Den Vorsitz führt mit ihm der Missus Paulitio. Als Beisitzer sind eine Reihe von Leuten aufgeführt, von denen nur ein Teil als scabini, die andern schlechtweg als Vasallen bezeichnet werden.

bertus de Villa, Heribertus, Petrus de Marcus, et aliis Vassi Domnicis tam Teutisci quam et Langobardi, ad singulorum hominum causas audiendum vel deliberandum.

Ibique veniens ad eorum praesentia Audibertes Abba una cum Anscauso Advocato suprascripti Monasterii proclamandum et dicendum contra Lupone Suplaimpunio filius quondam Lupardo de Tilliarno, quia iste Lupo, Suplaimpunio nominatus, bisavius, et avius, et patruus tempore Longobardorum et Francorum, et tu ipse moderno tempore infra tregintam annos fecistis hoperas pro condicione ad partem Sancte Marie, nescio pro qua causa modo te suptrais, et ipsas hoperas minime facis.

Ad ec respondebat Lupo: non est veritas, quod ego, aut parentes mei ad partem Sancte Marie hoperas pro condictione fecissemus, nisi quod comendavimus nos Ariperto Abbati. Tunc nos supracripti, Scavini

Vor diesem Gericht erscheinen als Kläger der Abt zusammen mit dem Vogt des Klosters Anscausus, als Beklagter Lupo, genannt Suplaimpunio. Der Abt, wahrscheinlicher aber der Advocatus, trägt die Klage vor, wobei er sich teils an das Gericht wendet, den Gegner mit iste Lupo bezeichnend, teils diesen direkt anredet mit tu ipse: Jener Lupo und seine Vorfahren zur Zeit der Langobarden und Franken und Du selbst in letzter Zeit. Ihr habt 30 Jahre lang für S. Maria Dienste geleistet und zwar als Unfreie von Geburt. Ich weiss nicht, weshalb Du Dich dem jetzt entziehst und diese Dienste nicht mehr leistest.

Die Gegenerklärung vollzieht sich durch das typische Leugnen der Klagbehauptung mit einer Einrede: Es ist nicht wahr, dass ich oder meine Vorfahren als Unfreie von Geburt für S. Maria Dienste ge-

interrogavimus ipso Lupone, si potuisset probare, sicut ipse dicebat. Et ipse dixit, quod sic potuisset. Tunc nos suprascripti Scavinis iudicavimus, ut daret Lupo wadiam de consignatione. Et posuit fideiussorem Dagimbertum et Lubarium. Et posuerunt constitutum Placitum in Civitate ad suprascriptum Curtem Ducalem. Iterum interpellavit Ancausus Advocatus suprascripti Monasterii Martinum et Gundaldum germanis de Avi, quod ipsi et parentes eorum similter ad partem Monasterii Sancte Marie hoperas per condictionem facere deberent. Et ipsi respondentes dixerunt: Non est ita quod dicitis, quod nos aut parentes nostri hoperas pro condictione, neque personas, neque res ad partem Sancte Marie operas fecissent nissi per comendatio per liberos homines. Tunc interrogavimus eos nos suprascripti Scavinis, si potuissent probare. Et ipsi dixerunt, quod sic potuissent. Et fecimus eos dare wadiam de consignatione, et posuerunt fideiussorem Yihsone, et Anscausus de constitutum ad ipsum Curtem. Similiter in ipso Placito interpellavit suprascriptus

leistet haben. Wir haben uns nur dem Abte Aripert als Freie kommendiert. Jetzt tritt das Fragerecht des Gerichts in Kraft: Ob der Beklagte seine Behauptung beweisen könne. Dieser bejaht. Das Gericht erlässt Beweisurteil, dessen Tenor allerdings in der Urkunde fehlt, zugleich wird angeordnet (iudicavimus), dass der Beweisführer sich durch wadia zur Erbringung des Beweises verpflichte. Lupo stellt zu diesem Zweck zwei Bürgen. Hierfür wird der Beweistermin festgesetzt. Der Advokat des Klosters wiederholt hierauf seine Klage noch zweimal gegen weitere Beklagte. Beim erstenmal wiederholt sich genau das gleiche Verfahren, beim zweitenmal besteht die Antwort der Beklagten in einfachem Leugnen; von Beweisen wird nicht gesprochen. Auch hier verpflichten sich die Beklagten durch die wadiatio zum Erscheinen im nächsten Termin, ob ebenfalls zur Erbringung des Beweises, wird nicht gesagt.

Anscansus Vitalem de Murrius, Maurontonem de Castellionem, Brunarium Bonaldun, et Honoratum germanis de Tilliarno dicendum: et vos similiter et parentes vestri operas pro condicione fecistis et facere debetis ad partem Sancte Marie; nescio pro qua causa modo facere distulistis. Ad hec ipsi respondentes dixerunt: non est veritas, quod nos aut parentes nostri aliquando operas fecissemus, neque pro condicione, neque pro aliqua alia causa, sed semper nos et parentes nostri in liberam potestatem fuimus, et esse debemus. Dum nos suprascripti Scavinis taliter audivimus, iudicavimus eis, ut darent wadia de constituto. Et posuerunt fidejussorem Lanulfum, et posuerunt constitutum similiter ad suprascriptam Curtem.

Posito autem constituto, iterum coniungentes nos in Civitatem Tridentinam ad Curtem Ducalem nos suprascriptus Garibaldus Missus et Paulitius Locopositus, seo suprascripti Scavinis et Sculdassiis, ac ceteri plures homines. Ibique nostra presentia coniungente se Audibertum Abba et simul cum Anscauso Advocato supra-

Der nächste Termin findet unter gleicher Gerichtsbesetzung statt. Die Parteien sind erschienen. Auf die Frage des Gerichts produziert zunächst Lupo drei Zeugen. Sie werden getrennt von einander vom Gericht ausführlich (minutius atque diligenter) befragt. Der erste, Lanulfus, spricht sich über das ganze Streitver-

scripti Monasterii, nec non et aliam partem ipsis suprascriptis homines, cum quibus pars Monasterii altercabant, inprimis interrogavimus nos suprascriptis Scavinis et Auditores Lupone Suplaimpunio, si aberet paratos ipsos testes, sicut wadiam dedit, et ipse dixit, quod sic aberet. Et presentavit suos testes, idest Lannulfum et Iohannem de Baovarius, Gisempertum de Lanzimas. Dum suprascripti testes in nostra presentia presentati fuissent, sic nos Iudices ipsos testes unum ab alio separari fecimus, et minutius atque diligenter inquisivimus. In primis Lannulfus dixit: Scio de ipsa contencione, que habet iste Anscausus Advocatus de Senodochio Sancte Marie cum isto Lupone Suplaimpunio faciente operas ad partem Sancte Marie de ipsas res, ubi resedebant, pro condicione tam ipso Lupone Suplaimpunio, quam et parentis eius, absit quod de personas suas, nisi de ipsas res ubi resedebant. Iohannes, Gisempertus similiter dixerunt, sicut et Lannulfus dixit. Post hoc testimonium dictum interrogavimus nos suprascripti Scavini Anscauso Advocato, si

hältnis aus und zwar bekennt er zunächst seine Wissenschaft vom Streite: Mir ist der Streit zwischen dem Vogt des Hospitals S. Maria und diesem Lupo Suplaimpunio bekannt. Des weiteren gibt er sein Urteil dahin ab, dass Lupo und seine Eltern für S. Maria Dienste geleistet haben, wenn auch nicht für ihre Person (als Unfreie), doch immerhin für die Grundstücke, die sie bewirtschaften. Die beiden andern Zeugen machen ähnliche Aussagen. Auf diesem Urteil der Zeugen beruht nun das ganze folgende Verfahren. Ohne irgendwie die Zeugenaussagen auf ihre historische Wahrheit nachzuprüfen, ist die folgende Entscheidung des Gerichts lediglich eine rechtliche Beurteilung derselben. Der Gegner wird zunächst befragt, ob er Gegenzeugen produzieren kann. Der Gegner erwidert: Wir haben zwar Gegenzeugen. Aber wir haben sie nicht nötig, weil die Zeugen der Beklagten über die Grundstücke (de ipsas res) mehr im Sinne des klagenden Klosters ausgesagt haben als in dem Sinne des Beklagten Lupo. Nachdem darauf die Richter

abuisset testes contra opponendum, nostrisque presentasset presentiis. Quibus Anscausus Advocatus dixit: Sic habemus. Tamen non est nobis necessum, quia isti testes magis testificant de ipsas res ad partem Monasterii de Sinodochio Sancte Marie, quam at partem istius Luponis Suplaimpunio. Sic fecimus nos suprascripti Scavini predictos testes ante nostris presentiis unusquisque manum suam super sancta Evangelia ponere, et iuraverunt, ut qualiter de ipsa causa testimonium dixerunt, sic fuisset veritas. Et Lupo Suplaimpunio iuravit et confirmavit testes suos, ut qualiter testes eius de ipsa causa testimonium dixerunt, sic fuisset veritas. Post hunc sacramentum factum, et omnia veritate per ipsos testes inquisita, tunc apparuit nobis Iudicibus recte, et iudicavimus, ut pars suprascripti Monasterii Sancte Marie aberet ipsas res, qualiter testes eius testimonium dixerunt, ut Lex est et finitum est.

In ipsum Placitum compellavit Anscausus Advocatus suprascripti Monasterii Martinum, Gundaldum, Vitalem, Maurontonem Brunario, Bonaldum, die Beeidigung des Zeugnisses angeordnet und vorgenommen haben, auch der Beklagte selbst geschworen hat, wird geurteilt, dass die Grundstücke des Beklagten dem klagenden Koster gehören. — Allerdings eine Entscheidung, die aus andern Gründen prozessualisch anfechtbar erscheint; denn sie wird nur möglich infolge des Übergangs des Klägers von der Klage auf Unfreiheit zur Klage wegen des Obereigentums an den Grundstücken; also durch eine Klagänderung. Dem entspricht es, dass wegen der Klage gegen die übrigen Beklagten überhaupt kein Beweis erhoben wird. Von diesen wird vielmehr sofort ein Anerkenntnis der Dienstpflicht (also der geänderten Klage), provoziert: deswegen können wir keine Zeugen auftreiben, weil wir von je her Dienste geleistet haben. Wir trugen Bauholz nach Verona und vollzogen andere uns vom Kloster aufgetragene Besorgungen. Eine weitere Frage des Gerichts vervollständigt das Anerkenntnis: Sie erklären, dass sie nicht infolge eines persönlichen Verhältnisses die

Honoratum: Mittite nobis racionem de ipsas operas, unde wadiatum habemus. Quos interrogavimus nos suprascriptis Scavinis Auditores, ut si ipsi haberent sua testimonia, sicut wadiam dederunt. Qui dixerunt: Voluimus abere sed non possumus. Et interrogavimus eos iterum atque iterum pro qua re ipsa testimonia abere non potuissent. Et ipsi dixerunt: Pro ideo non possimus, quia fatiebamus operas ad radem, et portabamus pastas ad Veronam, et alias ambassias, quas nobis mandabant da parte Sancte Marie. Et interrogavimus nos suprascripti Scavinis, ut si pro personis suis, aut rebus, ubi residebant, ipsas operas et ambassias facerent. Qui manifestaverunt et dixerunt, quod pro ipsis rebus, ubi residebunt, ipsas operas vel ambassias facere deberent. Nos quidem suprascriptis Scavinis vel Auditores, dum taliter eos manifestantes audissemus sic iudicavimus, ut pars Sancte Marie ipsas res aberet. Et finita est ipsa intencio. Unde qualiter acta vel deliberata est causa anc paginam Iudicati Grimualdum

Dienste leisteten, sondern wegen der Grundstücke (also auf Grund der erfolgten Kommendation). Nachdem das Anerkenntnis in der Urkunde konstatiert wird, folgt das Urteil wie gegen den ersten Kläger. Hierauf die übliche Beurkundung des Notars, dass er die Urkunde auf Geheiss des Gerichts (als Representanten werden alle Schöffen genannt) geschrieben habe, zum Schluss die Unterschrift der Richter und Schöffen.

Notarium scribere monuimus, ut futuris temporibus exinde nulla amplius oriatur intencio.

Quam enim paginam Iudicati scripsi ego Grimualdus Notarius Civis Tridentine per amonitione de suprascriptis Scavinis, Anno . . .

Unterschrift des Paulicius und Aldo als Richter (et iudicio dedi) und des Petrus und der Schöffen teils auch mit et iudicio dedi.

So bildet sich im langobardischen Recht ein Zeugenverfahren heraus, das zwar in seinem äusserlichen Gepräge schon ums Jahr 1000 dem Verlauf des modernen Prozesses ähnelte. Aber dabei ist zu bedenken, dass der Kern auch in dieser Zeit trotz allem germanisch blieb. Prinzipiell äusserte sich das vor allem an zwei Stellen:

1. In der Abgrenzung des Beweisthemas.

Man verlangte von den Zeugen noch keineswegs eine überzeugende — direkt oder indirekt auf das Streitverhältnis bezugnehmende — Aussage, aus deren Inhalt der Richter auf dem Wege freier Beweiswürdigung auf die Stichhaltigkeit des zu beweisenden Rechts schliessen sollte, sondern der Zeuge hatte sich nach wie vor über den streitigen Tatbestand als Ganzes zu äussern, er bekräftigte in der Regel nur die Wahrheit der Behauptung des Produzenten und die Unwahrheit der des Probaten[1]), ohne den geringsten Versuch einer das

[1]) Dieser, sozusagen der Urzustand — vgl. über die Analogie „arbitror" im ältesten römischen Recht, Zimmermann, Glaubenseid, S. 70 — dauerte unverändert fort; vgl. v. B.-H., Bd. 5, S. 362, Anm. 17, 18; Zimmermann, a. a. O. S. 119, Anm. 23; R. Schmidt, Klagänderung, S. 9, Anm. 1. In den Urkunden wird regelmässig die Klagbehauptung fast wörtlich als Beweisthema wiederholt: Im Placitum a Carolo Crasso habitum . . . anno 881, Muratori, Bd. 2, diss. 31 tritt der Aretiner Bischof Johannes, da er gehört habe (ut audivimus), dass ihm

Gericht überzeugenden Begründung dieses seines Urteils zu machen. Höchstens findet sich eine kurze Erwähnung, dass

sein Recht vom Senenser Bischof bestritten werde, mit der Klagbehauptung auf: Abemus et detinemus ad partem predicti Episcopii Aretinensis ad proprietatem Ecclesias . . . (folgen eine Reihe von Kirchsprengeln); der Kaiser möge daher zu seinen Gunsten eine inquisitio vornehmen. Die daraufhin vernommenen Zeugen sagen folgendermassen aus: In primis nominatus Offo dixit: Sio predictas Ecclesias cum Oraculis et casis, seu rebus ad eas pertinentibus, unde contentio est inter pars Episcopii Senensis odie, per quadraginta annos abeat et possideat ad proprietatem pars Ecclesiae Aretinensis. Da alle Zeugen genau in derselben Weise die zu beweisende Rechtsbehauptung nachsprachen, so erscheint es nur selbstverständlich, wenn in der Urkunde statt der jeweiligen Wiederholung bemerkt wird, dass die späteren Zeugen dasselbe sagten, wie die ersten (über das spätere Verbot dieser Abkürzung s. unten S. 73). Ebenda: Panchoardus Cremonensis Episcopus coram Adelgiso comite . . . in Placito Cremonensi . . . anno 842 gebrauchen die Zeugen die gemeinhin gebrauchten Klagausdrücke: Scio et bene memoro, quando . . . adquisivit . . . concessit . . . eo usque dum Rotechild Bajulus Pipini Regis contra legem et malo ordine Atonem Episcopum divestivit, ebenso die übrigen Zeugen. Im Streit des Bischofs von Asti und dem Prespyter Adelpret nebst seinem Neffen Andreas (m. h. p. Ch. I. No. CLXIX) lautet die Klagbehauptung: (unde oc ita esse intencio.) quod sue essent (nämlich res illae quae sunt positae. in loco ubi dicitur. mariano) et per treginta. annos. possessos abuissent., das Beweisthema: . . . eadem inquisicionem dare potuerint per tres omines corum amititur. fides. in quantum. ipsos omines. dixerint de ipsis rebus quod iam dictum. Episcopatum sint endlich die Zeugenaussagen: . . . iurati dixerunt. quod iamdictis rebus in eodem loco mariano . . . Episcopio proprio sunt et esse debent. cum lege. In c. d. L. Ch., No. CX, anno 829 trägt der Kläger vor: (retulit nobis,) quod domni Adrianus et Leo pontifices per fortia invasissent res ipsius monasterii, id est . . . Schon die Antwort der Zeugen auf die Frage des Gerichts, ob sie überhaupt Zeugnis geben wollen: Istam causam bene scimus et testimonium reddimus zeigt an, dass die Zeugen dabei nur an eine Bekräftigung der Klagbehauptung dachten. Unmittelbar hierauf wird der Probat befragt, ob er Einwendungen gegen diese Zeugen vorbringen könne; mit seiner Antwort: Contra ipsa testimonia nihil contrarium dicere volo nec possum, quia boni homines mihi esse videntur, ist eigentlich der Ausgang schon entschieden. Was noch folgt, sind lediglich Formalien, Anhörung der laudatores, Schwur der Zeugen: Quia ego scio et bene memoror, quoniam (Begründung der eigenen Wissenschaft, Zeugnisfähigkeitsgrund) tempore Longobardorum et postea tempore domni Karoli imperatoris ipsas praedictas curtes ad partem monasterii sanctae Mariae tenere;

er dem von ihm bezeugten Akte beigewohnt habe oder dass er den bestrittenen Zustand seit so und so viel Jahren kenne — als Ortseingesessener[2]). Germanisch blieb aber auch:

2. die Feststellung der Beweiswirkung.

Entsprechend dem Inhalte des Zeugnisses war auch seine Wirkung eine rein formale. So oft der Ausgang des Rechtsstreites von einem Zeugenbeweis abhing, entschied allein die Erfüllung der Formalien: mit der eidlichen Bekräftigung des Beweisthemas durch mindestens drei boni et idonei testes war der Erfolg gesichert, eine Nachprüfung ihrer Aussage auf ihre Glaubwürdigkeit fand nicht mehr statt. Noch schärfer tritt

---

et memoror ibi prepositos Johannem, Pescum et Christianum monachos de ipso monasterio, usque dum p e r f o r t i a Adrianus Papa et Leo ipsas curtes de ipso monasterio tollere fecerunt ... Zum Schluss folgt zur Bekräftigung des Zeugnisses der Eid der Partei: Per ista sancta IV Evangelia, quia sicut isti dixerunt, sic fuit verum. Wenn bisweilen, z. B. c. d. L. Ch. No. CCCXIV, die Zeugen scheinbar eine ausführliche Geschichtserzählung geben: Sio isti prenominati homines cum suorum vicini, parentes et consortes, abitantes in ipsas locas . . ., quando ipse bone memorie Lotharius imperator per suum preceptum istam prenominatam curtem et iam dictas locas cum ipsas familias ipsum confirmavit monasterium, annue olivas ex ipsas olivetas coligere, et prementes hac evegentes in curten domni imperatoris, qui dicitur Deusdedit, cum annona domnica de ista curte Lemunta., so ist dabei zu beachten, dass sie doch nur die Parteibehauptungen u. zw. fast wörtlich wiederholen; diese selbst wurden eben damals in ungezwungener, unjuristischer Formulierung vorgetragen (vgl. oben S. 9). Weitere Belege s. in c. d. L. Ch. No. CLXXX, CCXCVI, CCCXLIX, CCCCLXXXVI; die Beispiele liessen sich noch beliebig häufen; den einfachsten aber trotz seiner Kürze den Inhalt treffend charakterisierenden Bericht einer Zeugenaussage liefert wohl die bei Ficker, Bd. 4 unter No. 62 mitgeteilte Urkunde aus dem Jahre 1046: Der vorsitzende comes fragt seine Beisitzer: buid inde fieri deberet, worauf diese antworten: Domine comes, interrogate istos bonos homines, qui bene sciunt causam, si cognoscunt prefatum Rodulfum tenentem predictas res eo tempore, quando ecclesiae obtulit. Hiermit haben die Beisitzer den Parteivortrag kurz zusammengefasst und ihn der Beurteilung (Cognition, cognoscere) der boni et idonei testes überantwortet. Von diesen hören wir dann nur, dass sie omnes una voce dixerunt, i t a e s s e. Damit ist der Streit entschieden.

[2]) Damit weist sich der Zeuge eben nur über seine Zeugnisfähigkeit, die Voraussetzungen, dass er zum Zeugnis zugelassen wird, aus.

der Formalismus in die Erscheinung, wenn Gegenzeugen produziert werden; hier werden die Aussagen nicht etwa gegeneinander abgewogen — man bedenke übrigens, dass die Aussagen der Zeugen das strikte Gegenteil der ersten Zeugenaussagen enthielten, denn ebenso wie die Zeugen die Klagbehauptung wiederholten, bekräftigten die Gegenzeugen die responsio, also in der Regel die reine Negation der Klage — sondern zwei Zeugen, von jeder Seite einer, werden zum Zweikampf ausgewählt; der Ausgang des Kampfes entscheidet den Rechtsstreit[1]).

Aus diesen Grundsätzen wird ersichtlich, dass eine richterliche Prüfung des Beweisergebnisses auf dessen Wahrheit überhaupt nicht stattfindet. Das Gericht muss das Zeugnis gelten lassen und damit die Rechtsbehauptung als bewiesen ansehen, wenn ihm die Formalerfordernisse nachgewiesen sind. Mit der Prüfung der Zahl und der Zeugnisfähigkeit der Zeugen also der Voraussetzungen des Zeugenbeweises ist seine Tätigkeit erschöpft. Im übrigen hat das Gericht nur die juristische Bedeutung der Aussage zu prüfen, deren Fähigkeit, die Klagbehauptung oder Klagleugnung rechtlich zu stützen, wie gerade der vorgeführte Beispielsfall sehr deutlich veranschaulicht; von einer eigentlichen Beweiswürdigung dagegen kann nicht die Rede sein.[2])

---

[1]) vgl. v. B.-H., Bd. 5, S. 363/4, 377; mon. germ. legum tom. I, S. 84, Ziff. 9: Capitulare Ticinense anno 801 und die Wiederholung dieser Bestimmung in ebenda tom. IV, Lib. Pap., Liutprand No. 15, S. 527: Quod si ambae partes testium ita inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri credere velit, eligantur duo ex ipsis, id est ex utraque parte unus, qui cum scutis et fustibus in campo decertent, utra pars falsitatem utra veritatem suo testimonio sequatur. Et camphioni qui convictus fuerit propter periurium quod ante pugnam commisit dextra manus amputetur. Ceteri . . testes . . . manus suas redimant.

[2]) vgl. Zimmermann, a. a. O., S. 118 ff. Aus den Fragen des Gerichts nach der depositio der Zeugen resp. den Antworten der Partei hierauf ist am besten zu ersehen, nach welcher Richtung man den dargebrachten Zeugenbeweis prüfte: h. m. p. Ch. I: Nr. CLXIX: Interrogati fuerunt (nämlich die Gegenpartei) si eisdem testes bonos et recepabiles sunt. uel si contrarios aliquit. dicere. uolerent an non. ad ec responderunt . . . quod ipsi testes

Als die Entwicklung des langobardisch-toskanischen Rechts den gekennzeichneten Punkt erreicht hatte, trat nun allerdings in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts jene schöpferische Neugestaltung aller Teile des Zivilprozesses in durchdachter Wechselwirkung ein, von der wir uns heute allmählich den Beginn des modernen Zivilprozesses zu datieren gewöhnt haben.[1]) Sie lässt sich in gewissem Sinne wohl mit Recht als eine noch weitere Annäherung an römische Rechtsgedanken verstehen, denn das Entscheidende lag in der Verschiebung, die das Stadtrecht durch seine Praxis und seine Gesetzgebung in der Funktion des Gerichts vornahm. War schon bisher der Einfluss des Gerichts auf das Ergebnis des Verfahrens gegenüber der Tätigkeit der Partei gesteigert worden, so wurde nunmehr der richterlichen Überzeugung vom Tatbestand und der richterlichen Rechtsauffassung der allein massgebende Einfluss eingeräumt. Statt der Entscheidung der Streitfrage durch Willensakte der Partei und ihrer Helfer wurde der Sieg im Prozesse durch die Reflexions- und Willenstätigkeit des Gerichts bestimmt. Aber die Formen, mit deren Hilfe dieser neue Erfolg erreicht wurde, waren und blieben doch durchweg der germanischen Überlieferung entlehnt. War der langobardische Prozess von germanischem Geiste getragen, nur mit einem Teil römischer Formen durchsetzt, so beherrschte den neuen italienischen Prozess der Stadtrepubliken römischer Geist, aber so sehr im Gewande langobardischer, d. h. germanisch-römischer Mischformen, dass deren Wirkung dem Ganzen auch geistig ein zum grossen Teil neues Gepräge gaben.

---

non refudarent. Mit dieser Feststellung der Voraussetzungen zum Zeugnis ist der Fall erledigt: tunc ambulaverunt. Muratori, Bd. II, dissert. 31: Nach der Zeugeneinvernahme wird der Probat gefragt, quod contra hanc inquisicionem dicere vellet, worauf die Antwort: Vere depredictas Plebes cum Oraculis vel Decimis, atque rebus inibi aspicientes et pertinentibus, unde isti bonos et credentes homines per inquisicionem testimonium dixerunt, veritatem dixerunt, quia in omnia sic est veritas quomodo ipsi dixerunt. . .

[1]) o. S. 1.

Gerade an der Umbildung des Zeugenbeweises wird das sehr deutlich bemerkbar.

Als Quellen der Arbeit wurden gemäss dem auf Seite 1 Gesagten hauptsächlich die folgenden Stadtrechte aus der Zeit des 13. und 14. Jahrhunderts benutzt. Daneben wurden die bekanntesten zeitgenössischen Schriftsteller zum Vergleich und zur Kontrolle herangezogen:

Lombardei.

Pavia:

Statuta civitatis et principatus Papiae 1393. Ticini 1590.

Vercelli:

Statuti del comune di Vercelli 1241 in monumenta historiae patriae tom. 16, leges municipales tom. II, 2, S. 1089—1506.

Novara:

Statuta communitatis Novariae 1277 in monumenta historiae patriae, tom. 16, leges municipales tom. II, 1, S. 521—846.

Mailand:

Liber consuetudinum Mediolani 1216 in monumenta historiae patriae tom. 16, leges municipales tom. II, 1, S. 859—1086.

Lodi:

Statuti vecchi di Lodi ca. 1210 ed. Vignati, Mailand 1884.

Brescia:

Odorici, storie Bresciane 13. Jahrh., tom. 7, 8.

Statuta civitatis Brixiae 1313 in monumenta historiae patriae tom. 16, leges municipales tom. II, 2, S. 1585—1914.

Como:

Liber statutorum consulum Cumanorum, 13. Jahrh. in monumenta historiae patriae tom. 16, leges municipales tom. II, 1, S. 9—122.

Bergamo:

Antiquae collationes Statuti veteris civitatis Pergami 13. Jahrh. in monumenta historiae patriae, tom. 16, leges municipales tom. II, 2, S. 1921—2086.

Riviera.

Genua:

Statuta Consulatus Ianuensis (Breve consulum Ianuensium) 1143 in monumenta historiae patriae, tom. II, leges municipales tom. I, S. 241—252.

Leges Genuenses in monumenta historiae patriae tom. 18.

Statutorum civilium reipublicae Januensis libri sex, Genua 1710.

Nizza:

Statuta et privilegia civitatis Niciae 1162—1295 in monumenta historiae patriae tom. II, leges municipales tom. I, S. 41—226.

Moncalieri:

Statuta Civitatis Montiscalerii, 14. Jahrh. in monumenta historiae patriae tom I, S. 1351—1690.

Veroneser Mark.

Verona:

Liber iuris civilis urbis Veronae, 13. Jahrh. ed. Campagnola 1728.

Riva:

Statuti della città di Riva 1274—1790, Trento 1861.

Trient:

Statuta civitatis Tridenti 12.—14. Jahrh. ed. Manzoni.

Trevisaner Mark.

Vicenza:

Statuti del comune di Vicenza 1264 in monumenti storici della deputazione Veneta, seria seconda (statuti), vol. I.

Padua:

Statuti del comune di Padova del secolo 12 all anno 1285 ed. Gloria 1873.

Emilia.

Parma:

Statuta comunis Parmae 13.-14. Jahrh. in monumenta historica ad provincias Parmensem et Placentinam pertinentia 1856 I, 2.

Piacenza:

Statuta civitatis Placentiae 1391 ebenda I, 3.

Modena:

Statuta civitatis Mutinae 1327 in monumenti istorici delle provincie Modenesi, tom. I.

Carpi:

ebenda tom. II, anno 1353.

Mirandola:

ebenda tom. III, 14. und 15. Jahrh.

Romagna.

Ferrara:

Statuti di Ferrara dell'anno 1288 in monumenti istorici pertinente alle provincie della Romagna ed. Luderdi 1864.

Ravenna:

Statuti del secolo XII. del comune di Ravenna ebenda. ed. Tarlazzi 1904.

Bologna:

Statuti di Bologna dall'anno 1245—1267, ebenda ed. Frati tom. I—III.

Toscana.

Pisa:

Statuti delle citte di Pisa 1162—1286, ed. Bonaini, Firenze 1854—1870.

Lucca:

Statuti del comune di Lucca del anno 1308 in memorie e documenti per servire all'istoria del principato Lucchese, Lucca 1867.

Pistoja:

Statuti di Pistoja del secolo XII, ed. Berlan; Statutum Potestatis comunis Pistorii anno 1296, ed. Zdekauer, Mediolani 1888.

Siena:

Constituto del comune di Siena dell'anno 1262, ed. Zdekauer, Milano 1897.

Todi:

Statuti di Todi a. 1275 ed. Ceci, Todi 1897.

Viterbo:

Statuti delle cittè di Viterbo a. 1251 in documenti di storia italiana ed. Ciampi 1872.

Von den zeitgenössischen Schriftstellern wurden herangezogen:

Pillius, Tancred, Gratia } Friedrich Bergmann: Pillii, Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine, Göttingen 1842.

Hostiensis, Henricus de Secusia, summa super titulis decretalium, Venetiis 1490.

Durantis, Guil. Durandi, Episcopii Mimatensis, Speculum Iuris etc., Basileae 1574.

Roffredus Beneventanus, de ordine iudiciorum, Avenione 1500.

Corpus iuris canonici, zitiert nach der Friedbergschen Ausgabe,

Decisiones rotae novae et antiquae cum additionibus, casibus, dubiis et regulis cancellariae apostolicae diligentissime emendatae,
decisiones antiquae,
decisiones novae 1376—1381,
conclusiones per dominum Bernardum de Bisigneto recollectae, publiziert 1491, Lugduni 1507.

Da die langobardische Zeit und die Übergangszeit des 12. Jahrhunderts im folgenden wie in der vorstehenden Einleitung nur abrissweise zu schildern war, so sind auch die italienischen Gerichtsurkunden, die für diese Zeit hauptsächlich als Quelle dienen, nicht erschöpfend berücksichtigt worden. Die zur Veranschaulichung angeführten Belege sind entnommen aus:

Monumenta historiae patriae, Codex diplomaticus Langobardiae, Chartae.

Ficker Julius, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens Bd. 4 (Urkundenband),

Muratorius, Antiquitates Italicae, vol. I—VI, Mediolani 1738—1742.

Ausserdem sind folgende Werke zitiert:

v. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bonn 1873.
Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses, Berlin und Stettin 1827.
Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2, 2. Auflage, Leipzig 1906.
Davidsohn, Entstehung des Konsulats, Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft 6, 22. Jahrgang, 1891, S. 27.
Julius Ficker, Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens, Innsbruck 1868—74.
v. Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Leipzig 1874—1878.
H. U. Kantorowicz, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Berlin 1907.
Julius Wilhelm Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Braunschweig 1879.
v. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Heidelberg 1834.
Richard Schmidt, Die Klagänderung, Leipzig 1888,
Die Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1895.
Die Herkunft des Inquisitionsprozesses in der Festschrift der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg, Freiburg i/B. 1902.
Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Leipzig 1906.
Val de Liévre, Launigild und Wadia, 1883.
v. Voltelini, Die südtiroler Notariatsimbreviaturen des 13. Jahrh. in Acta Tirolensia Bd. II, 1899.
Adolf Wach, Der Arrestprozess in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1868.
Jacob Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, ein Beitrag zu der Grundlehre des Aktionen- und Prozessrechts, Leipzig 1884.
Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2 Bände, Stuttgart 1903.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozessrechts, Leipzig 1897.
Ernst Zimmermann, Der Glaubenseid, Marburg und Leipzig 1863.
Zorn, Das Beweisverfahren nach langobardischem Recht, Münster 1872.

Erster Teil.

Das Verfahren des Zeugenbeweises.

Prozesseinleitung.

Der Wandel in den äusseren Formen, mittels deren die Stadtrechte den Zeugenbeweis in das Verfahren des Zivilprozesses eingliederten, lässt sich nur aus der prinzipiellen Umbildung begreifen, die das Verhältnis der gerichtlichen Funktionen zu den Parteifunktionen erfuhr. Er war lediglich eine Folgeerscheinung der neuen Form der Parteiverhandlung, die sich in dem eigenartigen Gebilde des Positionenverfahrens verkörperte.

Die tiefgreifende Bedeutung der Pflicht der Parteien ad ponendum et respondendum liegt darin, dass sich unter ihrem Antrieb das bisher einheitliche erste Verfahrensstadium des langobardischen Prozesses in die beiden selbständigen Verfahrensabschnitte differenzierte, deren Dualismus ein Charakteristikum sämtlicher modernen Prozesssysteme sind, in das Stadium der Prozesseinleitung und das der Parteiverhandlung.

Für den langobardischen Prozess flossen, wie sich gezeigt hatte[1]), bis in seine letzte Zeit diese beiden Begriffe ineinander. In dem Bild des reglmässigen Verlaufs eines Rechtsstreites, wie es die Gerichtsurkunden geben, konzentrierte sich das Verfahren vor der Beweisanordnung in einem Termin, der gleichzeitig der Behauptung des Klagrechts, der Antwort des Beklagten hierauf und einem gewissen Austausch des Gerichts

[1]) o. S. 8 f.

mit den Parteien über deren Rechtsbehauptung und Rechtsbestreitung diente.

Die neue Wendung nun, die die Rechtsgewohnheit und Statutarsatzung der autonom gewordenen Stadtstaaten dem überkommenen Zivilprozesse gab, liess die Akte der Prozesseinleitung im Hauptpunkte unverändert. Wenn sie auch künftig unter dem romanischen Namen der citatio, libelli oblatio und litiscontestatio auftreten und wenn ihnen auch vor allem die seit dem Beginn des zweiten Drittels des 12. Jahrhunderts in Toskana und der Lombardei sich einbürgernde schriftliche Klage, der libellus conventionis, einen ganz neuen Mittelpunkt zu geben scheinen, — dieser Schein darf nicht darüber täuschen, dass die schriftliche, urkundliche Form nur ein äusserliches Accidenz zu den alten Grundtätigkeiten der Ladung, der Rechtsbehauptung und Rechtsleugnung darstellten.[1]) Die Klagschrift wurde nicht in der Art eingeführt und verwertet, wie sie das römische Original, die justinianische Gesetzgebung verwertet hatte, nämlich als ein vorbereitender Schriftsatz, der mit der Ladung verbunden aussergerichtlich vom Kläger dem Beklagten zuzustellen war, um dem Beklagten die Alternative des Anerkenntnisses oder des Widerspruchs im künftigen Termin der mündlichen Verhandlung zu ermöglichen. Vielmehr befestigte sich der neue italienische Prozess dahin, dass nur die Ladung, citatio, der mündlichen Verhandlung vorausging, wie im germanischen Prozess, dass dagegen die Klagschrift innerhalb der mündlichen Verhandlung vor Gericht selbst dem

[1]) Die Belege hierfür hat R. Schmidt, Klagänderung (1888) S. 17 ff. zusammengestellt. Vgl. dort insbes. die nähere Schilderung des ursprünglichen Schwankens der Doktrin und Praxis. Während zunächst versucht wird, den libellus in der Art der römischen Gesetzgebung (als aussergerichtlich übersendeten) zu verwenden, befestigt sich seit seinem ersten Auftreten in der Praxis (nachweisbar zu Rom 1139) die Übung unter dem Einfluss des Glossators Johannes Bassianus (Summa „quicunque vult“ ca. 1180) erst allmählich dahin, dass die libelli oblatio zum gerichtlichen Sollennitätsakt nach Art der mündlichen germanischen Klagerhebung umgewandelt wird. (R. Schmidt, Klagänderung, S. 31. Vgl. auch Lehrbuch S. 73.)

erschienenen Beklagten persönlich überreicht wurde. Die libelli oblatio, libelli porrectio trat deshalb genau an die Stelle der sollennen Klagbehauptung des germanischen Prozesses, nur dass diese in Schriftform gekleidet und ausserdem durch Protokollierung des Übergabedatums vom Gerichtsschreiber beurkundet wurde. Auf sie erklärte der Beklagte wie im germanischen Prozess seinen Widerspruch nunmehr unter dem Namen der litiscontestatio, entweder sofort nach dem Klagantrag im gleichen Termin, oder nach einer Überlegungsfrist in einem neuen Termin, in jedem Fall ebenfalls unter schriftlicher Beurkundung. Die Litiscontestation erstreckte sich, wie die libelli oblatio positiv, so entsprechend negativ auf das abstrakte Klagrecht und erfüllt deshalb lediglich den — in seiner gesunden Berechtigung erst neuerdings wieder klarer gewürdigten — Zweck, die Eventualitäten des Anerkenntnisses, des Versäumnisses und der prozessualen Verteidigung, der confessio, der contumacia und der nach damaligem Sprachgebrauch sogenannten exceptiones dilatoriae aus der weiteren Sachbehandlung auszuschalten und die Notwendigkeit der zweiseitigen Verhandlung und der streitigen Entscheidung für das künftige Verfahren festzustellen.

De contestacione facienda ante dacionem libelli: Statuerunt quod si quis citatus ad peticionem alicuius ante me venerit et ille qui eum citari facit aliquid et petierit ante dacionem libelli seu peticionis in scriptis ille reus compellatur respondere et contestari. Additum est MCCLXXXI de mense octubris quod consules teneantur auferre ab illo reo si respondere noluerit viginti solidos pro qualibet vice.[1])

Voll ausgebildet und gesetzlich sanktioniert hat dieses Instruktionsverfahren das älteste der ausführlicheren Stadtrechtsaufzeichnungen, der liber consuetudinum Mediolani von 1216, rubr. III:

[1]) Statuta antiqua mercatorum civitatis Placentiae anno circa MCC rubr. 403. S. 108; vgl. hierzu auch das Statut von Riva c. 9 de interrogatoriis fiendis ante litem contestatam sowie die in Anmerkung 1 auf S. 41/2 enthaltenen Citate über den Wegfall des Libells.

Reo citato et ad causam venienti ante Consulem ab actore ex ordine nisi fuerit a sol. V infra quo casu sit in arbitrio Consulis libellus conventionis offertur qui continet causam certam seu factum intentionis illius qui agit et dies porrecti libelli inseritur in libello et Consul octo dierum ex ordine vel plurium tempus per tabelliones scribitur si placet alterutri partium. Die autem respondendi adveniente blasmo ponitur. . . . Illo autem veniente si nihil in personam actoris fuerit obiectum aut super conceptione libelli nullum emerserit dubium causa initiatur et pignus ab actore et reo lite contestata exigitur et dies dati pignoris et inceptae litis per eos tabelliones, qui ad pedes consulum sedent in actis publicis scribitur ut appareat ex ipsa scriptura infra quod tempus Consul causam ipsam debeat terminare.

Will man aber für den Augenblick des Durchdringens der neuen Formen einen festen Punkt gewinnen, so gibt ein greifbares Beispiel die Einleitung des umfänglichen Prozesses zwischen dem Bischof Albert von Vercelli und der Gemeinde Casale um die Gerichts- und Finanzhoheit an deren Gebiet, der im Jahre 1196/97 vor dem Hofrichter Heinrichs VI. zu Mortara geführt wird[1]). Hier wird mit grosser Absichtlichkeit und mit einer gewissen gelehrten Pedanterie, die deutlich die Neuheit des Formalapparates anzeigt, vom Vorsitzenden die Anweisung an den Gerichtsschreiber (praecepit infrascripto notario erteilt,

ut authenticaret libellum porrectum ex parte domini episcopi et litis contestationem super iurisdictione et moltis...

Der Inhalt des Libells wird der Urkunde inseriert:

Ego Henricus de Frascarolio sindicus (Alberti dei gratia Vercellensis episcopi) conqueror nomine ipsius episcopi de Comuni praedicti loci super iurisdictione et districtu eiusdem loci, placitis, bannis, successionibus et aliis, quae ad iurisdictionem et districtum pertinent; et de ripatico, pisca-

[1]) Ficker, Bd. IV, No. 192 S. 233.

toriis, calendarico, curadia, mercato, baneatico et conversatico, in quibus partim usurpant iustitiam ecclesiae Vercellensis, parte iure ipsius uti prohibent et ita super quasi possessione praedictorum. . . . Item de Ansareto et ipsius possessione et adiacentiis eius et de omnibus insulis et moltis, quae ipsi detinent in curte et territorio ipsius loci vel de domo laborent, quam iniuste detinent occupatum; et de XXXIII libris, quas abstulerunt ipsi praeterito anno; et de aliis quae abstulerunt ipsi domini; et haec salvo iure mutandi et minuendi.

Darauf wird entsprechend beurkundet:

Super iuridictione loci Casalis lis contestata est et responsum a sindico Casalis, videlicet placitis, bannis. . . .

Allerdings bleibt in dem umschriebenen Rahmen ein weiter Raum für die Varietäten, die — nach ebenfalls bereits bekannten Gesichtspunkten — sowohl die Abweichung der lokalen Gewohnheiten als auch die allgemein italienische Spaltung des Verfahrensganges in einen sollennen Prozess für höherwertige Streitsachen und in einen Bagatellprozess, im Verfahren sine strepitu et figura, mit sich bringen. Bei der Ausbildung des letzteren, die hundert Jahre später in dem kanonischen Hauptgesetz der Clementina „saepe“ abschliesst, wird bekanntlich die Schriftform der Klage und die sollenne Form der Litiscontestation teilweise schon sehr früh fallen gelassen.[1]) Aber auch im regelmässigen Prozess über Sachen

[1]) Nach den Stadtrechten wird meist bei unbedeutenden Sachen, mit geringem Streitwert, i. d. R. bis zu 20 solidi im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens auf Einhaltung des sollennis ordo verzichtet. Als hauptsächliche Beschleunigungsmittel kommen Wegfall des Klaglibells, der formellen Litiscontestation — lis pro contestata habetur —, Zusammendrängung des Positionalverfahrens durch Betonung des Eventualprinzips, Abkürzung der Termine in Betracht (vgl. R. Schmidt: Lehrbuch S. 80 ff. und Klagänderung, S. 73 Anm. 1). Ausserdem kennen die Stadtrechte schon zu Beginn des 12. Jahrhunderts andere beschleunigte Verfahrensarten, als älteste den Fremden-, ferner den Arrest- u. Urkundenprozess; vgl. über das Folgende Wach: Arrestprozess, S. 180 ff., namentlich S. 190 und die dort angeführten Zitate.

Das Statut von Modena bestimmt für den Fall, dass der Streitwert 20 sol. nicht übersteigt:

höheren Wertes wird vielfach die feierliche Überreichung der Klage, die libello oblatio, oder doch deren Beurkundung nicht

---

S. 416 a. 1327: (Ne prelati vel clerici vim faciant laicis de possessionibus) . . ., quod predicta possit petere persona molestata vel inquietata offitio judicum misericordii sine libello et citatione et strepitu aliquo vel ordine vel solempnitate iuditiorum. vgl. hierzu Durantis lib. IV p. I § 9 u. 8; ebenso erwähnt z. B. das Trienter Stadtrecht 12.—14. Jahrh. neben der Regel der libelli oblatio mehrere Ausnahmen:

S. 32. De quibus causis possit cognosci summarie: Item statuimus et ordinamus, quod de infrascriptis causis reddatur ius summarie, et de plano, et sine strepitu et figura ludicii, tempore feriato et non feriato, et sine alicuius libelli oblatione expediri et terminari debeant summarie, S. 37/8: (De libellis non dandis nec petendis in Iudicio cap. 33) Item statuimus et ordinamus, quod de omnibus quaerimoniis per libellum datis per homines Civitatis, et districtus Triden. per dominum Potestatem, vel Iudicem, seu alios Officiales nostros, vel Successorum nostrorum, iustitia fiat et fieri debeat secundum Statuta et illis deficientibus secundum bonum, et approbatum usum Civitatis Triden. eo salvo quod aliquis non teneatur dare libellum nec petitionem de debito, nec de aliquo alio debito, de quo sit publicum Instrumentum, quod Instrumentum si productum fuerit, habeatur pro libello, et copia de ipso Instrumento detur parti, sumptibus producentis, si loco petitionis productum fuerit; idem etiam dicimus de scripto et seu chyrographo illius qui manu propria scripsit, vel qui scribi fecit manu alterius, et contra quem producitur tale scriptura et seu chyrographum, nec de viginti quinque libris bonae monetae, et abinde infra, nec pensionibus, sive fictis et decimis, etiam de partibus frugum non detur libellus, nec petitio et similiter de Instrumentis debitorum tam praesentium quem futurorum in quibus renunciatum sit petitioni libelli, vel alicuius petitionis; sed ut omnes sunt, vel erunt obligati, ita teneantur, et reddatur ius creditoribus de suis Instrumentis contra obligatos, et quemlibet eorum iuxta formam suorum instrumentorum, et etiam contra bona obligata. (Voltellinis Annahme [vgl. Anm. 2, S. 26], dass der Gerichtsgebrauch von Trient die Einrichtung der libelli oblatio überhaupt nicht kannte, erscheint nach diesen Zitaten nicht gerechtfertigt. Wenn das Statut auch weitgehende Ausnahmen zuliess [vgl. vor Allem unten Statut S. 27], so setzt es die Einreichung eines Libells doch immer noch als Regel voraus.)

Verona Statut II., S. 113. 13. Jahrh. Si autem fuerit publicum instrumentum vel in scriptura privata trino teste notata ex quacunque causa Iudex vel officialis competens sine aliquo libello seu petitione formanda in scriptis: et sine aliqua litis contestatione: in continenti de ipso debito solvendo et attendendo preceptum faciat in debitorem ad XII. dies iuridicos.

Die gleiche Bestimmung enthält Cap. 10 des Statuts von Riva, a. 1274—1790.

obligatorisch gefordert, so dass die beurkundete Litiscontestation der erst aus den Notariatsprotokollen ersichtliche Pro-

Die hier erwähnten öffentlichen und Privat-Urkunden, in denen im Voraus sowohl auf libelli oblatio als auf jede besondere Klage (petitio) verzichtet wird, sind guarantigiierte Urkunden. Das Charakteristikum, die sofortige Unterwerfung des Schuldners unter die Vollstreckung, ist hier umgekehrt als Vorteil des Gläubigers, Wegfall der ordentlichen Klage hervorgehoben, wird übrigens auch durch die Worte: sed ut sunt vel erunt obligati, ita teneantur . . . gekennzeichnet. Auch das Statut von Padua kennt solche Urkunden (161): . . . Precepta que fiunt per notarios in officio communis padue existentibus in confessis et nolentibus contradicere et sponte recipientibus precepta firma habeantur pro communi si facta fuerint coram tribus testibus. Dum tamen non compellant aliquem comfiteri nisi voluerit. . . .

Durch Preisgabe der solennen Litiscontestation zunächst im beschleunigten Verfahren würde der ursprünglich römische (vgl. R. Schmidt, Klagänderung S. 60/1) Zustand wieder herbeigeführt, dass nämlich durch die tatsächliche formlose Verhandlung zur Sache lis kontestiert wird. Das germanische Formalbedürfnis sucht aber auch dann einen markanten Einschitt und findet ihn im Schluss der Verhandlung und in Anberaumung des Beweistermins. Im Statut von Trient S. 27 heisst es: de termino dato ad probandum loco litis constestatae habendo. Item statuimus et ordinamus, quod quilibet terminus datus partibus ad probandum, habeatur loco litis contestatae. et litis contestationem iuducat, ubi litis contestatio non praecessit. Nach dem Statut von Modena S. 310: Modus excussionis qualiter fieri debeat soll, falls es im Konkurs über die Ausschüttung der Masse zum Prozess kommt, sofort Beweistermin angesetzt werden, wodurch die sollenne Litiscontestation ersetzt wird (sine aliqua contestatione). Statut von Brescia S. 1799: Item consuevit servari quod termini qui dantur partibus ad probandum habeantur loco litis contestatae.

Den Einfluss der fiktiven Litiscontestation auf das Versäumnisverfahren zeigt folgende Stelle des Trienter Statuts S. 26/7: De litis constestatione und de termino dato ad probandum litis contestatae habendo: Der Kläger hat bei Versäumnis des Beklagten die Wahl, vel accipiendi tenutam vel faciendi pronunciari litem pro contestata et intelligatur esse responsum ipsi petitioni negando, et procedatur, et procedi possit, ac si lis esset inter partes legitime contestata, quae lis auctoritate praesentis legis municipalis intelligatur et sit inter partes legitime contestata. Et si adversarius sive reus comparuerit in termino sibi statuto, respondeat dictae petitioni, litem legitime contestando exceptione aliqua non obstante; quae responsio habeatur pro litis contestatione, et procedi possit, ut supra, ac si lis esset legitime contestata (vgl. hierzu R. Schmidt, Klagänderung S. 31). Auch das Statut von Mirandola kennt die fiktive Litiscontestation auch für den ordentlichen Prozess S. 43: De modo et forma procedendi in causis civilibus: . . . Qua lite contestata vel habita pro contestata. . . .

zedurakt wird.[1]) Ein eigenartiges Problem wird auch dadurch geschaffen, dass die Zeit des Übergangs in das gelehrte Recht, die Einarbeitung der Gerichte in die Begriffswelt der römischen Aktionen vielfach für den Kläger die spezielle Pflicht mit sich bringt, „actionem eligere sive nominare", m. a. W. den römisch-rechtlichen Gesichtspunkt der Klage, vindicatio oder Publiciana, negatoria oder confessoria usw., ausdrücklich anzugeben, ein Gebrauch, der allerdings unter dem Einflusse der rasch zunehmenden Routine sehr bald wieder abgestossen wird.[2])

Für Streitigkeiten auf dem Gebiete der Strassen-, Wasser- und Baupolizei (de omnibus quaestionibus rixis, et differentiis, viarum, terminorum, roncalium, canalium, stillicidiorum, edeficiorum, murorum, latrinarum, columnarum et earundem similium quaestionum) bestimmt das Tridentiner Statut (S. 148): et predicta omnia cognoscantur per eos (sc. syndicos) summarie, de plano sine strepitu, et figura ludicii, et absque libelli oblatione, et fine debito terminentur cum consilio bonorum hominum iuratorum, et quod dictus solvere actori expensas condemnetur, non obstante, quod litis contestatio non sit facta, et iuris solemnitas non fuerit observata et quod talis condemnatio, tam super principali, quam super expensis, modis omnibus executioni mandetur statuto termino tamen ad suam defensionem faciendam parti petenti. . . . Wir lernen hier ein unseren modernen Verfahren mit Strafverfügungen ähnliches Zivilverfahren zwischen zwei Parteien kennen. Von besonders bestellten syndici wird summarisch entschieden, wobei es zu einer Verhandlung nur auf Antrag einer Partei kommt. Nimmt der Verurteilte die Entscheidung an, so findet überhaupt keine Verhandlung, also auch keine litis contestatio statt.

[1]) vgl. hierüber Voltelini, Einleitung S. CXLV, CLIV. Dieser Schriftsteller lässt nur das Verständnis für die praktische Bedeutung der libelli oblatio und litiscontestatio und für ihr Verhältnis zueinander vermissen. Die von R. Schmidt, Klagänderung S. 24ff. gegebenen Darlegungen, besonders über ihre Beziehung zur Klagänderung sind ihm unbekannt.

[2]) vgl. über diesen Brauch R. Schmidt, Klagänderung S. 44ff. Dort die Belege aus den Stadtrechten und Gerichtsurkunden zwischen 1180 und 1220. Das Statut von Siena sagt ausdrücklich, dass eine propositio actionis im Libell nicht nötig ist. Statut, dist. II, rubr. VI: Ut libelli recipiantur sine propositione actionis: Et recipiam et recipi faciam omnes et singulas petitiones, sive libellum eisdem inserta causa petendi, sine aliqua propositione actionum. Et hoc omnes iudices et officiales comunis Senarum per totam civitatem et iurisdictionem ita servari faciam, abolita prius illa solempnitate, sine observatione propositionis actionum. Ebenso bestimmen die antiqua statuta

Diese Besonderheiten interessieren jedoch hier nicht. Der Hauptpunkt ist, dass in allen Verfahrensformen die germanischen Akte der Prozesseinleitung auch im ausgebildetem Stadtrechtsprozess wesentlich unverändert bleiben.

Positionenverfahren.

Somit lag die eigentliche Neuschöpfung innerhalb des ersten Verfahrens in den Prinzipen, die nunmehr für dessen zweiten Teil, für die eigentliche Parteiverhandlung massgebend wurden.

Im äusserlichen Formenapparat konnte freilich auch diese nur als eine Weiterführung des langobardischen Gerichtsbrauchs erscheinen. Wie schon der Name der „interrogationes" andeutet, der wohl allmählich durch den der positiones verdrängt wurde, stellte sich auch sachlich die Übung, den beiden Parteien die Hauptpunkte ihrer Klagbehauptung und der Antwort darauf abzufragen, als eine blosse Konservierung des von der Glosse des liber Papiensis vorgezeichneten richterlichen Frageverfahrens dar. Ja, auch in ihrem Inhalt deckten sich die Positionen mit den langobardischen Interrogationen ziemlich genau, insofern als die ältesten uns bekannten Schemata des Positionenverfahrens in der Literatur wie in den Urkunden auch jetzt nur eine umschreibende Wiederholung des Klagbegehrens bezwecken. Der erste Prozessualist, der den Gebrauch überhaupt erwähnt, Tancredus (1216)[1]), schildert

Placentiae, S. 256: de forma libelli servanda. Sufficiat in quolibet libello exprimere causam: et nomen actoris (soll offenbar heissen: actionis) in libello nemo exprimere teneatur. Und auch das Statut von Verona bestimmt in II, rubr. 113: De hoc ut omnes lites cause et questiones velocius terminentur, statuimus quod . . . debeat offerri libellus sine actionibus.

[1]) ordo iudiciarius, pars III, § 2 (ed. Bergmann, S. 208). Pillius nimmt in seinem wesentlich romanisierend gehaltenen ordo iudiciorum (ca. 1198) überhaupt noch nicht von den Positionen Notiz. Nur gewisse sekundäre Erörterungen über die Form der Erklärung einer Partei auf interrogationes des Gegners (pars II § 11 Bergmann S. 34) lassen eine beiläufige Bezugnahme auf den Gebrauch erkennen.

ihn lediglich als eine ziemlich verschwommen gehaltene erläuternde Befragung des Gegners über das, was im Grunde schon die Klagschrift enthalten musste:

„ . . . consuetudo habet, . . . ut advocati partium formant interrogationes suas seu positiones hoc modo: „ponit vel dicit talis in iure, quod possessio de qua quaeritur, fuit patris sui“ vel „Martini, cui successit“ . . . vel „quod ipse mutuavit tali tantam pecuniam“ . . . vel „quod deposuit penes illum librum, de quo controversia est“. Et haec fiunt ab advocatis proponentis, ne oriatur contentio inter partes, quod aliter sit scripta, quam fuerit proposita; item alia ratione, ut certus sit, qui interrogatur et super quo debeat respondere cognoscat. Facta positione et scripta iudex per sacramentum interrogare debet proponentem, si credit ita verum esse sicut proponit. Cum responderit se ita credere consequenter interroget adversarium per sacramentum si credit verum esse, quod alter proponit. Et sive confiteatur sive negat, facit scribere eius responsionem, ne super eodem articulo iterum interrogatur. . . .

Und eine Illustration hierzu liefern die letzten Gerichtsurkunden der Übergangszeit, die die Praxis ebenfalls noch im Ringen mit dem neuen Verfahren zeigen. Auch für sie sind die Positionen zunächst nur eine Reproduktion der Rechtsbehauptung der Klage, inhaltlich tautologisch, nur dass diese durch spezialisierende Zufügung einzelner tatsächlicher Elemente dem Gericht und dem Gegner näher gebracht wird. So geschieht es in dem schon erwähnten charakteristischen Rechtsstreite zwischen dem Bischof von Vercelli und der Gemeinde Casale (1196). Die Advokaten der Parteien liefern hier (ohne dass noch der Name der Positionen gebraucht wird) nur eine Erläuterung, eine „expositio“ der vorhergehenden Klage und Antwortserklärung, die sich, wie früher erwähnt auf das geistliche und finanzielle Herrschaftsrecht im Gemeindegebiet von Casale erstreckt. Nur so ist es zu verstehen, wenn es heisst:

Postea d. Otto Zendadarius Mediolanensis, advocatus episcopi Vercellensis, ita exposuit inscripta verba,[1]) iurisdictionem et districtum loci Casalis ad episcopum Vercellensem pertinere, id est, quod erant Vercellensis ecclesiae ex dato imperatoris. Et illa verba, quae continentur in libello dato[2]) a sindico Vercellensi, in quibus continetur, quod commune Casalis partem usurpat iustitiam ecclesiae Vercellensis, partim iure ipsius uti prohibet, ita exposuit, quod commune Casalis usurpavit iustitiam ecclesiae Vercellensis faciendo placita in Casali sine consensu episcopi, et accipiendo banna et successiones, non permittendo episcopum nec suos missos tenere placita, nec habere banna nec successiones; circa quae dicebat, commune Casalis expulisse episcopum de quasi possessione iurisdictionis et districti, ipsum expellendo vel venientem, inscripta facere volentem, non admittendo. . . .[3])

Aber mindestens seit dem dritten Jahrzehnt des 13. Jahrhunderts zeigt sich die Parteiverhandlung nach einem viel strengeren Prinzip ausgebaut. Es wird nunmehr verlangt, dass jedes einzelne Faktum der Klagbegründung in einen besonderen Behauptungssatz eingekleidet und dass auf jede solche Position gesondert mit credo oder non credo, mit

[1]) Die „inscripta verba", der Klagschrift, auf die sich die „expositio" bezieht, lauteten: Ego Henricus . . . sindicus (Vercellensis episcopi) conqueror . . . de communi praedicti loci (Casalis) super iurisdictione et districto eiusdem loci, placitis, bannis, successionibus et aliis, quae ad iurisdictionem et districtum pertinent. Was die expositio neu hinzufügt, ist also nur der Erwerbstitel der kaiserlichen Vergabung.

[2]) Der hier gemeinte Passus der Klage war: (conqueror) — et de ripatico, piscariis, calendarico . . ., in quibus partim usurpant iustitiam ecclesiae Vercellensis, parte iure ipsius uti prohibent et ita super quasi possessione praedictorum. Hierzu fügt demnach die expositio nur eine etwas speziellere Angabe über die Art der eigenmächtigen Besitzausübung seitens der Beklagten (Abhaltung von Gerichtssitzungen und Vereinnahmung der Banngelder) sowie über die Art der gegen den Kläger verübten Besitzstörungen (Verhinderung an Gerichtsakten und Abgabeerhebungen).

[3]) Das folgende enthält entsprechende Spezialangaben über die Art der Störung und Ausübung der piscariae etc.

„sic“ oder „non“ geantwortet werden muss, dass dann weiter in derselben Weise auch über das Einredevorbringen des Beklagten poniert und respondiert werden muss. In der Literatur repräsentiert dieses voll ausgebildete Positionenverfahren der tractatus de libellis des Roffredus von Benevent (ca. 1234), das hier eigentlich bahnbrechende Hauptwerk,[1]) das sich zum Ziele setzt für alle Klagschriftenformulare, die es für die typischen Klagrechte entwirft, auch ein zugehöriges Positionenformular mit den entsprechenden eventuellen Einredepositionen für den Beklagten zum praktischen Gebrauch zu redigieren. Mit grosser Schärfe und in allen Einzelheiten durchgeführt wird in dieser Sammlung von Rezepten die in der Klagschrift enthaltene Behauptung des Klagrechts, das nur kurz durch den rechtsbegründenden Tatbestand konkretisiert wird, und die faktische Substanziierung unterschieden, die das Positionenprotokoll oder die Positionenschrift liefert. Erhebt z. B. der Geschäftsherr aus negotiorum gestio Ersatzklage gegen den Geschäftsführer,[2]) so lautet die Klage: „conqueror ego R. de M. qui gerendo negotia mea absente vel praesente me ignorante percepit ex bonis meis centum, unde ut illa centum mihi reddat, ago contra ipsum et ad hoc propono negotiorum gestorum directam“. Das zugehörige Positionenformular aber wird dahin gewendet: „Ego dico sacramento meo, quod ego fui absens in tempore tali. Item dico quod illo tempore tu administrasti negotia mea. Item dico quod negotia quae administrasti in mea absentia sponte administrasti.“[3]) Den wünschenswertesten praktischen Beleg

[1]) vgl. darüber Savigny, Geschichte, Bd. 5, S. 184 ff.; v. Bethmann-Hollweg, Geschichte, Bd. 6, S. 39. Der hier berührende Teil des Werkes ist hauptsächlich in Arezzo unter Einfluss der südtoskanischen Praxis entstanden.

[2]) Roffredus, pars I, rubr. de actione negotiorum gestorum (Ausg. Coloniae Agrippinae, 1591, S. 47).

[3]) pars IV rubr. de actione civili in rem quae vocatur negatoria, quae datur domino praedii seu domus contra illum qui vult uti servitute in praedio seu domo, Rubrica. S. 183; Libellus: ago contra talem qui vult uti servitute viae per fundum meum me invito, quam servitutem non habet: unde ipsum uti prohibeo. Positio actoris: Ego dico quod tu uteris servitute tali,

zu diesen doktrinären Instruktionen hat aber neuerdings die Veröffentlichung der Trienter Notariatsprotokolle gegeben. Die Imbreviaturen des Obert von Trient zeigen genau aus der gleichen Zeit, in der Roffreds Hauptschrift erschien, aus dem Jahre 1236 in einem ziemlich abgelegenen Gebiet, in einem Teil des nordveroneser Territoriums, die Positionen in ausgebildeter Form in der Einbürgerung begriffen.[1]) Oft un-

puta viae vel actus in praedio meo. Item dico quod istud praedium quo vis uti servitute est meum proprium. Item dico quod modo solum vis uti servitute tali: hoc ideo pono ut excludatur tempus longissimum. Ein weiteres charakteristisches Beispiel für actio quod metus causa s. bei Richard Schmidt, Lehrbuch, S. 75, Anm. 1.

[1]) Einzelne Beispiele beweisen, dass an andern Stellen, mehr im Zentrum der Ausbildung des neuen Rechts der Gebrauch schon früher entwickelt ist. Die Trennung der die Litiscontestation begründenden kurzen Klagbehauptung (oft mit Benennung der actio electa) und der responsio von den sie erläuternden, spezifizierenden Positionen, andererseits vollzieht sich mit der Zeit immer intensiver. Äusserlich tritt der Unterschied gegen frühere Verhandlungen deshalb nicht sehr hervor (s. ob. S. 30), weil ja auch früher das ganze Parteivorbringen keine reine juristische Erklärung war, sondern ein ungezwungener Vortrag (s. ob. S. 9), aus dem erst das Gericht den juristischen Kern herauszuschälen versuchte. Indem sich nun das Verfahren dahin umgestaltete, dass die Partei im Libell nur die präzise actio angab, musste diese nun umgekehrt durch die Positiones erläutert werden. Diese waren jetzt natürlich grundsätzlich andererer Natur als die früheren interrogationes — diese auf juristische Klärung und Folgen (professio) zielend, jene auf Zerlegung der knappen juristischen Form (eine professio konnte ihnen höchstens vorausgehen) — und die unterschiedslose Benennung (s. ob. S. 45) ist für diese Zeit sehr unsachlich. Die Gerichtsurkunden sind zur geeigneten Beobachtung dieses Vorganges wenig ausgiebig, da sie sich meist auf das Referat des Urteils beschränken und zu diesem Zweck nur kurz den Streitstand, etwa wie er in der Litiscontestatio zum Ausdruck kam, beschreiben und den Urteilstenor ausführlich referieren, der natürlich wieder nur die abstrakte Rechtslage enthält, dagegen die Parteiverhandlung, den richtigen Platz für das Positionalverfahren, meist mit den Worten visis et cognitis racionibus et allegationibus partium e. ä. übergehen. Wo daher nicht schon im Libell oder in Verbindung mit der responsio Positionen oder besondere Spezifikationen des Parteivorbringens, die die Ausübung oder doch Ausbildung des Positionalvorfahrens anzeigen, erwähnt sind, bleibt nur für Schlussfolgerungen Raum. So geht z. B. aus den folgenden Gerichtsurkunden hier aber auch mit voller Bestimmtheit hervor, dass eine Zerlegung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses in seine Grundlagen

mittelbar an die Litiscontestation angeschlossen findet auch hier ein Auflösung des Klagrechts in einzelne gesonderte Artikel statt.

Klagt z. B. Bellebonus als väterlicher Gewalthaber seines Sohnes Nascimbenus gegen den Fleischer Zanuclus als Bürgen eines Heiratsgutes, das die Blancaflor für den Fall der Ver-

---

wenn vielleicht auch nicht durch die Parteien so doch sicher durch das Gericht stattgefunden hat; es werden hier nämlich die Urteilsgründe mitgeteilt, aus denen sich ergibt, auf welchem Wege das Gericht zur Feststellung des Rechtsverhältnisses durch rechtliche Subsumption der Einzeltatsachen gelangte: h. p. m. Ch. II No. CXCIX. Die Konsuln von Genua haben Urteil dahin erlassen, dass ein gewisser Gibo und Calcinaria Hörige (famuli) des Erzbischofs seien. Die Gründe (hanc laudem ideo fecerunt) lauten: quia cognoverunt testibus matres eorum fuisse famulas archiepiscopi ianuensis. et servire episcopo et iudicari ab eo pro famulabus. Idcirco consules cognoscentes illos fuisse filios famularum nec tantum temporis pro liberos stetisse. prout racio ad praescriptionem famulatus deposcit. illos ut supra legitur perhenniter famulos esse laudaverunt. Aus diesem Urteil lässt sich ein Verfahren rekonstruieren, in welchem der Erzbischof, falls er als Kläger auftrat, was sich nicht mit Sicherheit bestimmen lässt, neben der Klagbehauptung ponierte, dass die Gegner durch Abstammung unfrei seien, diese neben der responsio ponierten, dass sie durch longi temporis praescriptio die Freiheit erworben hätten. Gerade der ununterbrochen lange Zeit in Genua festgehaltene Brauch, in dieser Weise die Urteile zu begründen, lässt auf die Handhabung des Positionalverfahrens schliessen (vgl. No. CC, CCIV, CCIX, CCX, CCXI, CCLXXVII, CCLXXVIII, CCLXXXIV, CCXCI, CCCVII, CCCXIII, MDXLIV, alle ausGenua, die letzte anno 1172). Dieses Verfahren ist allerdings noch kein sehr entwickeltes und etwa mit dem von Tancred (s. ob. S. 45) geschilderten auf eine Stufe zu stellen. So ist z. B. auch in einem Prozess der Kleriker von S. Maria di Castello gegen die von S. Nazario und S. Damiano in Genua vor dem dortigen Erzbischof über das den Klägern bestrittene Privileg ausschliesslicher Kapellen (Altar) -Errichtung zu Ehren der Jungfrau Maria das beiderseitige Parteivorbringen zwar spezialisiert aber sehr verworren. Die Klage lautet: Illi . . . de sancta maria de castello contradicebant (quod clerici sancti damiani et sancti nazarii nitebantur construere altaria sub specie religionis et vocabulo beate marie virginis) dicentes illos hec facere non posse neque debere. quum dignitati et honori sue ecclesie plurimum derogabat. atque sibi innumeras subtrahebat utilitates. asserentes illos. talia potius cupiditatis et lucri interitu. quam spe religionis attentare. Eine sachgemässe Spezialisierung der Klage stellt dieses Parteigezänk natürlich nicht dar; das Urteil ergeht denn auch nicht unter Berücksichtigung dieses Vorbringens, sondern erst als endlich

ehelichung ihrer Tochter Nigra mit dem jüngeren Nascimbenus dem Bellebonus zugesichert hat (Voltelini Nr. 33, S. 39), so

(tandem) Urkunden, die das Privileg bestätigen, beigebracht werden. Klarer tritt die bewusste Trennung von Klagbehauptung und Erläuterung hervor im h. p. m. Ch. II. No. MDXCV. Vor Lanfrancus, Bischof von Pavia, delegiertem Richter des Papstes Alexander III klagt der (zwar säumige) Abt des Klosters Fruttuariense, Heinrich „per interdictum unde vi"; die beigefügte Position lautet: asserens ipsas monacas (die Gegenpartei) se de possessione (nämlich der Kirche S. Maria) expulisse. Die Äbtissin Stefana des Nonnenklosters S. Maria della Rocca lässt sich in den Streit ein: quod totum ipsa priora, et eius sorores penitus inficiebantur und fügt auch ihrerseits erläuternd bei: set iuste ipsam tenere. et possidere se pocius asserebant (a. 1182). 10 Jahre später berichtet eine Urkunde (No. MDCLVIII) ebenfalls über eine Klage gestützt auf interdictum unde vi mit der ausführlichsten Zergliederung der Klagbehauptung und responsio in 4 resp.5 Punkte. Vor dem Delegiertengericht Cölestins III. streitet die Kirche S. Lorenzo in Genua gegen die Kirche S. Maria di Castello um das Eigentum der chiesa di Modulo. Die Klage des Probstes von S. Lorenzo und seiner fratres lautet: ut restituerent possessionem ecclesie de modulo quam per ministrum suum presbiterum girardum possidebunt que de ecclesia ipsa per vim deiecerunt. item petebant ab eisdem ecclesiam dicendo suam esse propriam uel quasi. quod ecclesia qua esset et quod de ea ut supra deiecti essent, his rationibus utebantur. primo sei die Kirche bei ihrer Gründung durch den Bischof und sein Kapitel ihnen übergeben. secundo habe der Erzbischof seinerzeit die Kirche dem Priester Ogerius von S. Maria di Castello auf dessen Lebzeiten mit ihrem Einverständnis gubernandam et ordinandam übergeben, von diesem sei sie aber wieder samt der Konzessionsurkunde auf den Erzbischof und sie zurückgefallen. tercio habe sie der Erzbischof mit ihrem Einverständnis dem Priester Gerardus gegeben mit der Bestimmung, dass sie künftig nur für ihn selbst und die Kanoniker von S. Lorenzo verwaltet werden dürfe; das sei geschehen, bis sie durch die Kanoniker von S. Maria daraus vertrieben seien. quarto habe der Erzbischof ihnen die ständige Leitung übertragen. Die responsio lautet: uersa vice prepositus sancte marie de castello cum fratibus eiusdem ecclesie hec predicta negantes ex sua parte asserebant prefatam ecclesiam de modulo et eius possessionem ad se pertinere et suam esse. primo sei die Kirche vom Erzbischof ihnen verliehen. secundo die Nescitellae seien die Gründer und hätten ihnen die Kirche geschenkt. tercio hätten sie schon einmal in einem Streite um diese Kirche gegen die Kleriker de monte christi gesiegt u. zw. sei damals der Erzbischof delegierter Richter, die Kanoniker von S. Lorenzo Beisitzer gewesen. quarto die Kirche S. Maria habe 2 Kleriker der Kirche de Modulo eingesetzt. quinto die Söhne Nescitelle haben ihnen die umstrittene Kirche ein zweitesmal übergeben und bei dieser Gelegenheit ein Gastmahl gegeben.

erklärt zunächst zu Protokoll des Notars vor dem Vicar Pellegrin der Bevollmächtigte des Beklagten Zanuclus, Giovanni dei Bovi (Johannes de Bubus), litem contestierend:

quod non vult ei illas (sc. 600 libras) dare et nec designare nec dare ei tot bonorum, quae valeant tantum, et ita respondet cuilibet petitioni.

Darauf aber formuliert der Kläger Bellebonus seine Positionen — einmal über das Mitgiftversprechen der Blancaflor, das nach der Gegenerklärung der Beklagten nur bedingt, nämlich nur für den Fall, dass der junge Mann dem jungen Mädchen gefalle, abgegeben worden ist, — sodann getrennt

---

In allen Gerichtsurkunden des 13. Jahrhunderts sind Libell und responsiones allemal deutlich in die kurz gefasste Rechtsbehauptung resp. Leugnung und spezialisierende Erklärungen getrennt; in kurzen einfach gelegenen Fällen wird das nicht immer deutlich sichtbar (so z. B. in h. p. m. Ch. II No. MDCCLXXX) dabei schliesst sich jetzt in der Regel der Vorbehalt: salvo iure addendi uel minuendi uel alterius petitionis an. Dass sich der Ausdruck: positiones in den Gerichtsurkunden selten findet, hängt mit deren oben bezeichnetem Inhalt zusammen. Dass er jedoch gebräuchlich war, zeigt eine Urkunde anno 1219 (m. h. p. Ch. II No. MDCCLXVIII), die lediglich eine Redaktion der beiderseitigen Positiones enthält, die deshalb wünschenswert erscheinen musste, weil es bei dem ziemlich verwickelten Grenzstreit der Gemeinde Biella gegen Tolegno auf möglichst genaue Feststellung des streitigen Gebietes ankam. Der redigierende Notar berichtet, dass er vom Richter mit Aufzeichnung der „Positiones" betraut sei. tenor quarum talis est. ponunt sindici bugelle quod terre et pascua infrascripta uenerunt in petitionem quam faciunt homines et comune tolegni hominibus et comuni bugelle seu nunciis comunis pro ipso comuni. uidelicet . . . folgt die ausführliche geographische Beschreibung des Grenzgebietes; hierauf die Gegenerklärung: respondit sindicus de tolegno quod de omnibus predictis terris non credit. ponunt sindici bugelle quod terre et pascua infrascripta uenerunt in petitione quam faciunt homines et comune tolegni hominibus et comuni bugelle pro ipso comuni uidelicet . . . folgt die annähernd wörtlich, sachlich sich vollständig mit der obigen deckende Beschreibung und auch auf sie wieder die bestimmte Erkärung des Gegners: respondit sindicus tolegni quod predicte terre et alie petuntur a comuni tolegni. Vgl. ausserdem anno 1247 h. p. m. No. MDCCCLXXVII, wo ebenfalls der Kläger mit zweimaligen „quia dicimus" sein Vorbringen spezialisiert, worauf der Gegner mit einer vollständigen confessio Punkt für Punkt respondiert; ferner anno 1252 h. p. m. Ch. II No. MDCCCCV, wo der Kläger vor dem Richter Gabriele Pestenega von Moncalieri ein Libell in hac forma einreicht:

über das Bürgschaftsversprechen des Zanuclus, über das sich der Beklagte mit demselben „qualifizierten Geständnis", wie man heute sagen würde, erklärt:

Ponit Bellebonus, quod domina Blancaflor fuit in concordia cum ipso Bellebono et ei promisit dare filio suo Nascimbeno Nigram filiam suam in uxorem cum dote CCC librarum vel extimatione in rebus mobilibus vel immobilibus illarum CCC librarum. Ad quod respondet Johannes de Bubus, quod bene promisit illam ei dare, quando esset major ipsa Nigra ad certum terminum, et si placeret dicte Nigre et quod bene promisit ei dictas CCC libras vel extimationem, si res esset deducta ad effectum ad terminum statutum et si placuisset dicte Nigre, quod inficiatur Bellebonus quod non fuit terminus nec fuit dictum: si placeret puelle.

Ponit Bellebonus, quod Zanuclus inde se constituit fideiussorem et debitorem pro dicta domina Blancaflore de solvendis dictis CCC libris, quod confitetur Johannes, si res esset deducta ad effectum ad terminum statutum inter ipsos.

Auf die Einschränkung des Geständnisses oder, anders ausgedrückt, auf das motivierte Leugnen der Positionen des Klägers gründet endlich der Beklagte seine eigene Gegenposition als Begründung seiner Einrede: Der in Aussicht genommene Bräutigam habe dem Mädchen bei der Vorstellung nicht gefallen und die Bedingung sei deshalb nicht eingetreten.

---

agit . . . et petit . . . sibi dimitti peciam unam terre . . ., worauf er die Klage mit „et dicit" erläutert salvo iure adendi etc. . . . proponit directam publicianam. Die Einreichung des Libells wird protokolliert und terminus ad respondendum ad X dies gegeben. dicit ubertus (der Gegner) . . . salvis omnibus exceptionibus et dilacionibus vor der Litiscontestation quod petita non vult dimitere. Hiermit (unde lite contestata) ist lis contestiert. Die weitere Parteiverhandlung fehlt. Ähnlich h. p. m. Ch. II anno 1258 No. MDCCCCXXXIV. Interessant ist ebenda No. MDCCCCLVI, wo der Beklagte konstatiert, er sei zum Rechtstreit über die Klagen des Gegners bereit: et ad procedendum. et faciendum super ipsis libellis. sive petitionibus quidquid de iure fuerit faciendum. et ad dandum titulos super ipsis petitionibus. et quod per se non stat. quod in causa procedatur.

Ponit dictus Johannes de Bubus procurator dicti Zanucli, quod Zanuclus representavit dictam Nigram dicto Bellebono pro suo filio ad terminum, volens ipsam dare dicto Nascimbeno, secundum quod factum erat concordium et quod puella scilicet ipsa Nigra refutavit ipsum Nascimbenum, dicendo quod ipsum nollebat et ipsum refutando.

Diese Einrede wird vom Kläger geleugnet. Die Nigra habe den Nascimbenus nicht abgewiesen, und wenn sie es getan habe, so habe sie es nur auf Drängen des Beklagten getan; im übrigen sei die Nigra bereits die Gattin des Nascimbenus, — eine negatio per positionem, im Stil der neuen Doktrin gesprochen. So bietet sich an solchen Fällen das Bild einer Parteiverhandlung, die in ihrer Gliederung und praktischen Tendenz durchaus einer modernen Verhandlung entspricht, und es liegt wesentlich nur an der Einfachheit der Rechtshändel, die den Trienter Urkunden zu Grunde liegen, dass diese Anlage nicht in allen Fällen so deutlich sichtbar wird.[1])

[1]) vgl. andere Positionenprotokolle, Voltelini No. 94, 177, 185, 210, 258, 290 etc. Sehr häufig wird hier aus dem Klagrecht nur eine einzige Position abgeleitet, wenn eben nur eine einzige Tatsache zum Klaggrund gehört, bezw. zwei, von denen die zweite eine Eventualbegründung des Anspruchs enthält, so z. B. im Fall No. 185, S. 87. Hier klagt der Fleischer Zanuclus als Vormund des Olderich Gracula gegen diesen und seinen Vormund Johannes Zanuclus auf Ersatz der verausgabten Alimente. Er begründet das zunächst mit der Tatsache der 25jährigen Verpflegung, die die Beklagten glatt bestreiten; hierauf aus zehnjähriger Alimentierung aus eigenen Mitteln; dem stellen die Beklagten gegenüber, dass das Erfüllung der Pflicht des Vormundes gewesen sei und dass der junge Oldericus seinerseits seinem Vormund als Kuhbub und sonst Dienste geleistet und dadurch die Aufwendungen wett gemacht habe:

Ponit dictus Zanuclus quod Bertoldinus quondam tenuit dictum Oldericum per 25 annos in victu et vestitu et omnibus expensis ipsius Bertoldini quod inficiatur Johannes et Oldericus.

Item ponit Zanuclus, quod ipsum tenuit Bertoldinum per decem annos in victu et vestitu et omnibus expensis et expensis ipsius Bertoldini, ad quod respondent dictus Johannes curator et dictus Oldericus, quod non credunt, sed bene credit quod ipsum tenuit, sed sicut curator eius vel tutor et quod

Es ist bekannt, dass diese Neubildung, das Auseinanderziehen der Tatbestände in deren einzelne Elemente, äusserlich betrachtet, der Verhandlung einen sehr viel formalistischeren Charakter gab als bisher. Die vielfachen Streitigkeiten, die sich in der Praxis, und die Kontroversen, die sich in der Literatur über die richtige Formulierung der Positionen, über die Zulässigkeit der Aufstellung in dieser und jener Form und die Voraussetzungen der Pflicht sie zu beantworten erhoben, wurden in der Folgezeit zweifellos der Anlass zu zahlreichen Advokatenchikanen und zur Erschwerung und Verzögerung des Rechtstreites. Aber die Missständc, die später noch mehr und mehr hervortreten sollten, dürfen doch nicht darüber täuschen, dass zunächst und in erster Linie die volle Ausbildung des Positionenverfahrens eine originelle und schöpferische Tat in der Geschichte des italienischen Prozesses bedeutete. Es war nicht nur die Tradition des germanischen Prozessformalismus, noch weniger das blosse Vergnügen des mittelalterlichen Denkens an spitzfindiger scholastischer Distinktion, was darin wirksam wurde.[1]) Vielmehr gab das Positionenverfahren die prägnante Form ab, in der die schon oben (S. 32) gekennzeichnete Umgestaltung der Aufgabe des Richters grundsätzlich durchgeführt wurde. An Stelle der primitiven Methode des langobardischen Verfahrens, im Thema des Streites und des Beweises das Klagrecht, den Klaggrund- oder Einrede-Tatbestand und die für den Tatbestand charakteristischen Einzeltatsachen unklar ineinander zu mischen, trat das voll entwickelte und bewusste Bestreben,

laborabat eidem Bertoldino per sex annos et pro servicio, quod ei faciebat, expensas . . . eundo pro herba suis bestiis et eundo cum suis bestiis et bubus, quod inficiatur dictus Zanuclus.

[1]) Nach den Erläuterungen, die Voltelini zu seiner Urkundenedition (S. CLX) gibt, könnte es scheinen, als halte er diese äusserlichen Umstände für das entscheidende Motiv der Entstehung des ganzen Instituts. Aber die gesamte Charakteristik, die er in der Einleitung von dem italienischen Prozess der Epoche gibt, verrät, dass er sich über die Kulturmission und die originelle Anlage dieses Prozesses, wie sie z. B. bei Richard Schmidt, Lehrbuch S. 69 ff. betont wird, nicht im Klaren ist.

die Parteien zur Darlegung historischer Einzeltatsachen zu nötigen und dem Richter sowohl die Prüfung dieser Tatsachen im Beweisverfahren wie, was die Kehrseite davon war, die allein massgebende Anwendung des Rechtsatzes auf das festgestellte Tatsachenbild, die juristische Subsumtion zu ermöglichen. Die Positionen verkörperten sozusagen die pädagogische Hilfsmassregel, die diesem neuen Hauptprinzip Nachdruck geben musste. Waren die Parteien bei Gefahr schwerer Formverletzung gezwungen, die Positionen in Einzelsätzen über jede Tatsache aufzustellen, so waren sie damit indirekt zur juristischen Analyse des Klagrechts, zur Substantierung desselben, gezwungen. Auch in diesem Punkte war dies die gemeinsame Hauptneuerung gegenüber lokalen Varietäten oder gegenüber Vereinfachungen, die der Bagatellprozess mit sich brachte.[1])

Capitula.

Die geschilderte Umbildung der Parteiverhandlung, das Erzeugnis einer Verschiebung sehr intimer, aber auch sehr fundamentaler Rechtsgedanken, jedenfalls ein im eminenten Sinne juristischer Vorgang, liefert nun auch den Schlüssel für diejenige Umgestaltung des Zeugenverfahrens, aus der alle andern erst in zweiter Linie abzuleiten sind. Sie war eine absolut zwingende Folge des Positionalprinzips. Begründete das letztere die Nötigung, den angeblich streitigen Tatbestand in seine rechtserzeugenden und rechtsaufhebenden Einzelelemente aufzulösen, so zog das ganz von selbst die Kon-

[1]) Hauptsächlich werden dieselben durch die verschiedene Stellung der Gesetzgebung zu der Frage bedingt, ob die Parteien sich in Positionen und Responsionen eidlich, unter Berufung auf das iuramentum calumniae, zu erklären haben oder ob von dieser, aus römischen und germanischen Elementen gemischten Verwertung des Eids zu Beginn der Verhandlung Abstand zu nehmen sei. Auch hier beginnen die Gegensätze gleich von Anfang an. Während das kanonische Recht den Kalumnieneid als wesentliches Stück des Verfahrens ausbildet, erklärt ihn z. B. das alte Mailänder Stadtrecht von 1216, die Statuten von Vercelli von 1242 u. a. gleich von Beginn an für überflüssig.

sequenz nach sich, dass auch der Beweis, vor allem der Zeugenbeweis sich künftig nicht mehr auf die streitige Rechtsfrage sondern auf die einzelnen rein tatsächlichen Vorbedingungen, mit andern Worten auf die Positionen zu erstrecken hatte. In der Tat ist dies der Inhalt einer Entwicklung, die zeitlich mit der soeben dargelegten der Parteiverhandlung parallel geht. Während bis in die letzten Jahrzehnte des 12. Jahrhunderts die Zeugen und Gegenzeugen noch ebenso wie im langobardischen Prozess über den als eine Einheit gedachten Kernpunkt des ganzen Prozesses benannt und verhört werden, beginnt seit dem Anfang des 13. Jahrhunderts zunächst vereinzelt, dann immer allgemeiner die Vernehmung über einzelne articuli oder capitula, d. h. über die getrennt formulierten Positionen, soweit sie bei den Responsionen des Gegners streitig geblieben sind.

Den Beleg für das ältere System, für das Zeugenverhör des ausatmenden primitiven Verfahrens langobardischen Stils, liefern die späten Gerichtsurkunden wie z. B. das Zeugenprotokoll des Notars Johannes zu Piacenza vom Jahre 1185, das dieser auf Anweisung der kaiserlichen Hofvikare in einem Rechtsstreit zwischen der Äbtissin von S. Felix zu Pavia und dem Grafen Hubert zu Blandrate wegen der Herrschaft über Villanova aufnimmt.[1]) Der Zeuge Johannes von Villanova sagt eidlich aus, dass er kraft 50jähriger Erinnerung und vom Hörensagen wisse, das Kloster S. Felix habe Villanova in ruhigem Besitz, „quod monasterium sancti Felicis tenuit ipsam Villanovam quiete et bene". Auf Befragen über die Quelle seiner Kenntnis interrogatus quoniam sit (lies scit) hac, gibt er die schon früher (o. S. 46) übliche Erläuterung. Auch die älteren Stadtrechte kennen noch diese, wie man wohl sagen kann, ungegliederte Zeugenerhebung, die Benennung und Vernehmung über den ganzen Inhalt des Rechtsstreites als ein einziges, ungetrenntes Beweisthema. Man geht wohl nicht fehl, wenn man in dieser Weise

[1]) Ficker, Bd. IV, No. 159, S. 201.

die alten Stadtrechtsaufzeichnungen von Genua und Pisa auffasst.[1])

In Pisa hat sich aus dem Jahre 1114[2]) bis ins Jahr 1157[3]) die ähnliche Vorschrift erhalten:

Si usque ad numerum duodecim testium, testes laici mihi quaesiti fuerint, si invenero, ad testimonium venire et iurare faciam. . . .

Von dieser direkten Bestätigung des ganzen Parteivorbringens durch die Zeugen hatte sich die Gewohnheit erhalten, die Aussagen der Zeugen im engsten Anschluss an die Parteivorträge zu verlangen. Beschränkte sich daher in der Folgezeit die Zeugenaussage nicht mehr auf die Bekräftigung der abstrakten Rechtsbehauptung der Partei, so durfte sie doch auch andererseits in ihrer Spezialisierung nicht über das Parteivorbringen hinausgehen. Wenn z. B. in dem Streit zwischen dem Kapitel zu Verona und dem Grafen von Ronco über die Burg Cereda im Jahre 1147[4]) die Grafen ihre Klage: hoc idem castrum a predicta Veronensi ecclesia petunt dahin erläutern: dicentes, fuisse feudum Uberti avi sui ex parte comitisse Matildis, et dicentes, mortuo marchione Alberto hoc idem castrum delatum sibi fuisse iure ereditario und dies durch folgende Zeugenaussagen bekräftigen wollen: (offerunt quosdam testes, dicentes) olim se vidisse comitem Ubertum albergare in Cereta (et afferunt alium testem dicentem,) se vidisse comitem Ubertum in Cereta et placitum ibi tenere . . . se vidisse Enricum comitem, filium ipsius Uberti comitis, tenere placitum in eodem loco Cereta . . ., so wendet der Gegner ein, dieser Beweis sei überhaupt nicht zuzulassen (testes non esse recipiendos), da die Aussagen der Zeugen sich nicht mit der Parteiaussage

[1]) Statuta consulatus Ianuensis a. 1143 XV: Si qua persona nostre compagne vocaverit (benennt) personas usque XII per testes a Roboreto usque ad gestam et a iugo ad mare, de placitis illis que iudicare debeamus, bona fide constringemus eos sub iure iurando dicere verum. si poterimus. . . .

[2]) S. Statut S. 26.

[3]) S. Statut S. 9.

[4]) Ficker, Bd. IV, No. 116, S. 160.

decken: Non enim . . . dicunt, predictum comitem Ubertum tenuisse Ceretam per feudum, nec dicunt, se vidisse predictum comitem Ubertum servire comitisse Matilde per feudum. Umgekehrt ist bis in die letzten Jahrzehnte des 12. Jahrhunderts bei allen Zeugenaussagen zu beobachten, dass sie die vollständige Parteierklärung umfassen (visis et auditis allegationibus utriusque partis, testibus quoque hinc inde productis ist die stets wiederkehrende Wendung im Urteil), ja in der Regel noch die abstrakte Rechtsbehauptung bekräftigen, wie sehr sie auch im einzelnen entsprechend den allegationes spezialisiert sein mögen. In dem oben zitierten Prozess zwischen dem Nonnenkloster S. Felix zu Pavia und dem Grafen Hugo zu Blandrate lautet die Parteierklärung der Äbtissin:[1]) nec iuris-dictionem, nec districtum, nec fodrum, nec (praedicta) generalia placita ibi habere debere (nämlich der Gegner, Graf Hugo), et si in aliquo tempore habuit, . . . habuisse per vim. Hiermit deckt sich inhaltlich vollständig die Zeugenaussage des Andreas[2]) quod abatisse praedicti monasterii tenuerunt Villanovam ex parte imperii per regalia, et habuerunt fodrum et bannum et albergarias sine alicuius contradictione . . . et propter hoc bene sunt anni vigintiseptem, quod ipsi comites et sine aliqua ratione acceperunt banna et fodra de ipsa villa. . . .

Erst Ausgang des 12. Jahrhunderts beginnt sich der Inhalt der Zeugenaussagen in der Weise zu verschieben, dass das Hauptgewicht auf die Bestätigung der tatsächlichen Angaben der Parteierklärungen gelegt wird, das Urteil der Zeugen über die Rechtsfrage, die sich ja überdies bis zur Beweisaufnahme durch confessiones des Gegners über die einzelnen Positionen oder deren Beantwortung mit motiviertem Leugnen verschieden gestalten konnte, ganz wegfällt. Zum klarsten Ausdruck kommt dieser Umschwung in der dem Produzenten auferlegten Verpflichtung aus den einzelnen, vom Gegner bestrittenen Positionen bestimmte articuli oder capi-

[1]) Ficker, Bd. IV, S. 210, No. 166.
[2]) Ebenda S. 207, No. 165.

tula aufzustellen, in denen die von den Zeugen zu bestätigenden Tatsachen angegeben waren.[1])

Sed ante testium dicta scribentur, nisi prius is qui producit, capitula super quibus producturus est, adversae parti in scriptis dederit. . . .[2])

De interrogationibus testium et de salario iudicis aut notarii suprastantis.

Item quod super uno quoque capitulo sive petia terre vel una quaque re vel parte capituli possint et debeant fieri questiones sive interrogationes arbitrio iudicantis: et tot quot sibi videbitur faciendas receptis interrogationibus a partibus: et ipsis receptis prius et correctis seu legitimatis.[3])

Im Rechtsstreit über die Gerichtshoheit des Bischofs von Novara über die Kirche S. Maria di Barzo bei Mortara im Jahre 1177 werden die Zeugen, nachdem sie im Zusammenhange ausgesagt haben, was sie über die Streitfrage wissen, vom Gericht jedesmal übereinstimmend in der gleichen Weise über dieselben Punkte z. B. cuius nomine sit possessa (nämlich die Kirche) befragt, soweit sie sich nicht schon von selbst darüber ausgesprochen haben. Diese stets wiederkehrenden Fragen und Antworten fussen natürlich auf den aufgestellten Beweiskapiteln, wie denn auch ausdrücklich öfters bemerkt wird: (cuius nomine sit possessa ignorat) et de aliis capi-

[1]) Damit änderte sich namentlich auch insofern das bisherige Bild des Zeugenbeweises, als nunmehr auch einzelne Zeugen jeweils nur über einzelne Punkte der Parteierklärung benannt werden konnten, wenn schon doch dadurch noch ein bedeutender Rest des überkommenen Formalismus sich erhielt, dass unius testimonium keine Geltung hatte (s. hierüber unten).

[2]) Mailand S. 867/68. a. 1216. Modena S. 98: intentiones (gleich positiones) cuiuslibet volentis probare dari faciant (sc. iudices) exigenti in scriptis. a. 1327.

Carpi S. 71: potestas teneatur precixe dare uel dari facere intentiones partibus et recipere questiones super intentionibus quando testes recipiuntur . . . a 1353.

Trient S. 27: quod omnia capitula tam in causa principali, quam in causa appelationis admittantur . . . a 1275.

[3]) Verona, II, rubr. 34. 13. Jahrh.

tulis interrogatus dixit quod nihil sciebat.[1]) Im Streit des Domkapitels von Asti gegen einen gewissen Michele Geromini im Jahre 1173[2]) haben die Zeugenaussagen lediglich die Quantität des Streitgegenstandes (eines Waldes) zum Inhalt. Die Richter von Asti urteilen: contumacem eum (den Beklagten) condempnamus in tantum nemoras seu foresti quantum eorum (der Kläger) testes nobis consignaverunt. . . . Im Streit der Kirche von Novara gegen das Kloster Arona über die Hörigkeit der Leute von Cannaro und Oglon im Jahre 1180[3]) werden die Zeugen der Kirche in Piacenza auf Befehl des Bischofs vom Notar Gerhard vernommen, der dabei jedem Einzelnen ausser allgemeinen Fragen, wie z. B. quomodo scit oder de tempore oder si esset de illis hominibus de quibus lis esset, genau über bestimmte Beweiskapitel befragt: 1. si scit uel audivit quod suprascripti homines uel eorum antecessores fecerint fidelitatem nouariensi ecclesie tamquam famuli; 2. si huc usque contraxerint matrimonia libere cum liberis hominibus semper; 3. de venatione; 4. de piscatione; 5. si abbates uel eorum nuncii aliquid extorserint ab eis per inde; 6. quod ipse abbas coegerit eos ad fidelitatem faciendam et si fecerint fidelitatem. Diese Fragen werden an jeden einzelnen Zeugen gerichtet und bei jedem wird die Antwort darauf ausführlich niedergeschrieben, sei es auch nur dass er mit nescio oder mit einem unbestimmten credo antwortet. Dasselbe Bild gewähren nun alle späteren Zeugenprotokolle, in denen auch immer häufiger der Name capitula oder articuli wiederkehrt.[4])

Der Prozess dieser Epoche beginnt also mit der streng juristisch formulierten actio des Klägers; diese wird zunächst aufgelöst in die sie begründenden Unterlagen, die positiones, welche vom Gegner mit Gegenpositionen oder einer confessio beantwortet werden; die streitigen Positionen werden aber-

[1]) h. p. m. Ch. 1, No. DLXVID.

[2]) h. p. m. Ch. 1, No. DLVII.

[3]) h. p. m. Ch. 1, No. DAXXVII.

[4]) vgl. ausserdem Ficker, B. 4, S. 220, No. 177, anno 1191: Verhör der Zeugen über capitula; ebenso h. p. m. Ch. I No. DLXXVII; DCCLX, DCCLXIII, DCCLXIV ff., Ch. 2 No. DCCLXV.

mals weiter in rein tatsächliche Behauptungen, die Beweiskapitel, zerlegt. Von diesem Punkte an fängt die rückläufige Bewegung, die Cognition des Gerichts, an d. h. die Subsumption der Tatsachen unter das ius, deren Ergebnis im Urteil festgelegt wird. Als Schlussbeispiel diene ein Streit des Grafen Rainer gegen die Gemeinde San Miniato über die Hoheitsrechte in Montebecherio im Jahre 1211 vor dem kaiserlichen Hofrichter Johann.[1]) Petitio: Ranerius comes . . . petit a comuni castri sancti Miniatis, ut non inquietet se . . . de iurisdictione duarum partium de castro Montebecherio . . . Positiones: asserens supradictum castrum eorum (nämlich des Grafen Rainer und seines Mitklägers, des Grafen Gerhard) esse . . . et quia imperialis privilegii ratione est suppositum civitati Pisane . . . Responsio: Cacciator sindicus a comuni sancti Miniatis obicit Rainerio dicto (erhebt Gegenklage). Responsio: Rainerius . . . respondit, quia non credit se nec ipsum teneri de predictis . . . Litiscontestatio und Calumieneid: Facto sacramento calumpnie ab utraque parte. Folgen nochmals mehrere Positionen von beiden Seiten und jeweils Beantwortung mit negat oder confitetur. Hierauf: Testes Cacciatoris pro comuni sancti Miniatis contra Rainerium comitem: Ricardus Martiniani iuratus dicit (zunächst Erklärung über das ganze Streitverhältnis): quod nescit, quod Vetrongnana vel Montebecherium servierit comuni sancti Miniatis pro subiectione . . . Befragung über capitula: Interrogatus, si vidit dare datium, dicit quod non vidit dare, sed bene scit, quod dederunt . . . Folgt noch ein anderer Zeuge über einen weiteren Streitpunkt und Urteil.

Productio und terminus ad videndum iurare testes.

Für das Zeugenverfahren neuen Stils kommt es nunmehr darauf an, das wesentliche der neuen Prozessgestaltungen herauszuheben. In der formellen Behandlung im Einzelnen weichen nämlich die Stadtrechte oder die städtischen Übungen stark voneinander ab.

[1]) Ficker, Bd. 4, Nr. 250, S. 297.

Will die Partei für die aufgestellten Positionen Zeugenbeweis antreten, so erbittet sie vom Gericht, sei es unter Benennung bestimmter Zeugen oder nur unter der Angabe, sie wolle testibus probare, einen Termin zur Produktion:

si alterutra pars voluerit producere testes, tempus ipsius consulis arbitrio ad eos inducendos statuitur.[1])

Die Frist, innerhalb deren die Zeugen zu produzieren sind, ist nicht überall in das freie Ermessen des Richters gestellt, sondern oft ähnlich der langobardischen Beweisfrist in zwölf Nächten durch Gesetz auf 10, 20 oder 30 Tage festgesetzt:

termino (ad respondendum) elapso et legitimatis personis detur terminus partibus ad probandum X dierum.[2])

Lite contestata vel habita pro contestata . . ., immediate seu die sequenti iuridica teneatur Potestas ad instantiam actoris sive ipsarum partium statuere terminum viginti dierum iuridicorum et peremptorie utrique parti ad producendum testes, instrumenta, positiones et capitula, quos et que utraque pars producere voluerit.[3])

Lite ergo vere vel ficte premittitur contestata, data sit et intelligatur ab ipso die tantum unica peremtoria dilatio triginta dierum utilium inclusive die ipsius contestationis minime computata utrique parti ad probandum: tam per testes quam per instrumenta. Et omne probationum genus. Et ad faciendum etiam deponere testium dicta,[4])

teilweise jedoch mit der Massgabe, dass der Richter sie, wenn tunlich, kürzen kann

quod facta litis contestatione . . . inter quaslibet personas, quelibet partium possit, et debeat suas probationes facere

[1]) Mailand, S. 867, a. 1216.

[2]) Modena, S. 310, a. 1327.

[3]) Mirandula, S. 43, a. 1368. Vgl. hierzu Ficker, Bd. IV, S. 418 No. 404 anno 1247: Lite igitur coram nobis legitime contestata, et dato termino partibus ad probandum, productis hinc inde testibus . . . Ebenso Bestimmung eines terminus ad probandum in h. p. m. Ch. Ia 1207 No. DCCLIX.

[4]) Statut von Parma (statuta antiqua) S. 251, 13.—14. Jahrh.

infra dies quindecim utiles post litem contestatam; ita quod testes iurent et deponant in dicto termino, salvo quod Iudex sive Praetor, vel Officialis, coram quo questio ventilabitur, possit minorem terminum statuere cum causae cognitione, habito respectu ad qualitatem causae. Et si Iudex abbreviaverit dictum terminum ex se, quod nihilominus intelligatur abbreviatus utrique parti . . .[1])

Fast wörtlich dieselbe Bestimmung kennt das Statut von Riva in Cap. 13: Statuimus quod facta litis contestatione ut supra vere vel ficte tunc possit et debeat quaelibet pars facere suas probationes infra dies viginti utiles, ita quod testes iurent et deponant in dicto termino; eo salvo quod D. Rector possit minorem terminum statuere cum causae cognitione, habito respectu ad quantitatem seu qualitatem causae, et intelligantur dies utiles in quibus D. Rector, coram quo quaestio ventilabitur sederit ad banchum publice pro iure reddendo.

Nach Oberts Imbreviaturen werden die Termine zur Zeugenproduktion in der Regel auf acht Tage später angesetzt; sie werden aber auch schon nach 5, 4, 3, 2 Tagen oder am folgenden Tage abgehalten.[2]) Dabei ist jedoch zu bemerken, dass sich diese Frist nicht allein auf das Beweisverfahren bezieht sondern von der Litiscontestation an läuft also zugleich auch das Positionalverfahren begrenzt: terminus ad probandum, ut probet, quod debeat hostendere suas rationes nennt ihn Obert. Die Einvernahme der Zeugen schloss sich, wenn möglich, soweit es die Tagesordnung gestattete, nisi nox dividerat continentiam,[3]) an die productio an.

Der gesteigerten Tätigkeit des Gerichts entsprach es, dass auch die Herbeischaffung der Zeugen der Partei aus der Hand genommen wurde und durch Ladung durch das Gericht

[1]) Trient, S. 30/1.

[2]) vgl. Voltelini, Urkunden No. 24, 50, 59, 83, 87, 103, 113/4, 120, 127, 134, 319.

[3]) Todi, S. 6, a. 1275 ebenso, Gratia de ord. iudic. 2 tit. 6 § 1 ed. Bergmann, S. 371; decis. 3 in nov. de teste.

erfolgte. Ausschlaggebend war hierfür ausserdem ein besonderes Misstrauen, das man allgemein den Zeugen entgegenbrachte, die sich freiwillig anboten, ohne geladen zu sein. Durantis rechnet sie zu den suspecti. In decis. 22 de test. in nov. heisst es klar, dass ein nicht durch das Gericht citatus testis non valet. Sobald jedoch im Stadtrechtsprozess der Streit über die Stadtgrenzen hinausgriff, musste die Partei für das Erscheinen der Zeugen selbst sorgen, denn die Macht des Gerichts war mit den Stadtgrenzen zu Ende. Die Statuten suchten in solchen Fällen der Gerichtsgewalt dadurch Nachdruck zu verleihen, dass sie den für sie Erreichbaren, nämlich die Partei, mit Strafen belegen, falls sie die von ihr benannten Zeugen nicht beischaffen kann, so z. B. das Stadtrecht von Pisa. Es fasst den besondern Fall des Prozesses über Handelsinteressen eines überseehandeltreibenden Kaufherrn ins Auge und bestimmt:[1])

Testes et instrumenta et alias probationes de marinis partibus, si qua persona nominaverit vel obtulerit, et ea ad terminum a iudice sibi statuendum, vel a iure civili sive municipali statutum non produxerit vel produci fecerit, singulis vicibus a iudice curiarum qui de ipsa questione cognosceret (condempnetur a libris decem usque in libris quinquaginta denariorum pisanorum).

Sehr ausführlich handeln die statuta antiqua comunis Parmae auch von der Produktion auswärts wohnender Zeugen; sie verlangen vom Produzenten Sicherheitsleistung und Kalumnieneid:

siquis ex litigatoribus dixerit se habere testes vel instrumenta extra provinciam lombardie, et ob hoc petat terminum ad probandum, detur sibi terminus peremptorius ad probandum et producendum arbitrio iudicis, inspectis locorum instantia et negotii qualitate cum moderamine infrascripto: quia ille qui petit dictam dilationem requirat eam infra quinque dies utiles post litem vere vel ficte contestatam: et infra dictum tempus assignet et deponat in publico duos

[1]) S. 256. a. 1162—1286.

soldos pro qualibet libra extimationis litis, et nomina testium quos producere intendit apud acta det in scriptis que pena parti adversi applicetur, nisi ipsos testes et instrumenta produxerit infra dictam dilationem sibi per iudicem assignandam . . . et in hoc casu dumtaxat quando modo predicto datur dilatio propter testes et instrumenta existentia extra provinciam lombardie, possit non obstantibus predictis instantia cause se extendere ultra dies IXX. utiles aliis nihilominus in suo robore durantibus. Durante autem termino predicto triginta dierum utilium seu dicta dilatione que dabitur ad probandum quando testes vel instrumenta extra provinciam lombardie existere ut premittitur dicerentur, iuretur de calumnia quam citius fieri poterit partibus hoc requirentibus vel altera eorum. . . .[1])

In Mailand scheint eine citatio der Zeugen durch das Gericht überhaupt nur subsidiär stattgefunden zu haben:

Quos (sc. testes) si per se producere non potuerit qui productionem fieri desiderat ad testimonium veritatis perhibendum iudex nominatos testes requirat ut certo tempore praefixo ad testimonium accedant.[2])

Der Notar Obert von Trient beurkundet eine Reihe von Zeugenladungen durch den Gerichtsboten, doch muss die Partei für das Erscheinen der Zeugen selbst sorgen (facere venire).[3])

Von dem ersten Termin, in welchem die Zeugen sich dem Gericht vorstellen, müssen beide Parteien Kenntnis erhalten, eventuell muss jedenfalls der Produkt, besonders geladen werden ad videndum iurare testes. Nicht der Schwur war jedoch das Wesentliche in diesem Termin, um dessentwillen die Anwesenheit der Parteien gefordert wurde, etwa wie im germanischen Verfahren, wo mit der Eidesleistung der Zeugen der Streit entschieden war; das erhellt schon aus dem Inhalt des Eides, der sich auf die Beteuerung

[1]) Statuta antiqua Placentiae, lib. S. 253.
[2]) Mailand, S. 867, a. 1216.
[3]) vgl. Voltelini, S. 174 (349), ferner No. 58, 319.

beschränkt, dass die Zeugen unparteiisch die volle Wahrheit sagen werden über die Fragen, die ihnen vorgelegt werden, totam, quam noverint, veritatem pro utraque parte.[1]) Es soll vielmehr in diesem Termin dem Produkten Gelegenheit zu Einwendungen gegen die Zeugen, die er hier zum erstenmal kennen lernt, gegeben werden.[2])

Citari debet reus expresse, ut veniat videre testes iurare, qui contra se producuntur ut si reus fuerit praesens et videret personas ipsorum, si scit eos esse impeditos

---

[1]) Pillius, de ord. iud. p. III § 10.

[2]) Weiterer Einwendungen geht der Gegner verlustig, wenn er sich solche nicht spätestens noch vor dem Zengenverhöre vorbehält (Tancred de ord. iud. p. III tit. 2; Gratia II tit. 6; lib. x II, 20 c 31; Durantis de teste § 10). Bei der productio erfährt aber die Partei zum ersten Mal, welche Beweismittel der Gegner benützen will. Denn der Produzent braucht sich vorher auf Fragen des Gegners nach Namen und Zahl der Zeugen nicht einzulassen, (Durantis de teste § 3 v. 3; ähnlich Pillius p. III § 11) wo nicht ein Gerichtsgebrauch anderes bestimmt. Solcher scheint allerdings weit verbreitet gewesen zu sein; Durantis erwähnt ihn für Modena; vgl. ferner quod in quacunque accusatione vel denuntiatione cuiuslibet malefitii teneatur accusator seu denuntiator apponere nomina et prenomina testium (Carpi S. 71 a. 1353.) Ebenda S. 75 De hiis que spectabunt ad offitium bone opinionis . . . Et si aliquis fuerit accusatus coram dictis offitialibus debeat citari per nuncios et eius defensio debeat recipi et in scriptis redigi iusta accusationem vel denuntiationen et intentiones (Beweisthema) et nomina testium dari ab eo qui voluerit aliquid probare contra ipsum. Ebenda S. 100 De reprobatione testium: . . . quilibet producit testes teneatur nomina testium quos producet in scriptis dare adverse parti si postulaverit, nec aliter recipi possint.

Brescia S. 1794, 13. Jahrh. quod partes, quae de caetero testes in causis producere voluerint, teneantur dare nomina et praenomina testium in scriptis iudici, vel offitiali, ea die vel precedenti qua producere voluerint ipsos testes, si pars adversa petierit sibi dari antequam producantur.

Pisa S. 444, 12. 13. Jahrh. De modo servando in condempnationibus et officio iudicis curie maleficiorum. Ille qui superest in curia maleficiorum, petat, si ei videbitur, ab accusante vel denuntiante, si habeat testes et qui sint; et illi scribentur et illi inducantur et alii. Qui testes nominari possint ea die vel sequenti, et non postea, qua accusatio vel denuntiatio fiet.

Padua Statut S. 249 a. 1267 in ipsa accusatione sive denuntiatione nominet (sc. accusator) testes.

quoad testimonium ferendum statim excipiat contra personas eorum.[1])

Schon vor diesem Produktionstermin war, wie oben[2]) gezeigt wurde, die Zerlegung des streitigen Rechtsverhältnisses in Positiones erfolgt. Hier gliederte sich jetzt die Aufstellung einzelner articuli, die präzise Angabe der Beweissätze für jeden Zeugen, an. Sie wurden schriftlich dem Gericht und der Gegenpartei übergeben.

Sed ante testium dicta scribentur nisi prius is qui producit, capitula super quibus producturus est, adversae parti in scriptis dederit, . . . Quibus peractis, vel ex consensu partium praetermissis, testes utraque parte praesente, si adesse voluerit, iurant. . . .[3])

Wie sich hieraus ergibt, konnten die Parteien auf die Aufstellung besonderer articuli verzichten. In solchen Fällen wurden die Zeugen also gleich über die Positionen vernommen. Eine noch grössere Geringschätzung der Einrichtung zeigt sich in dem Statut von Bologna, wo die Einreichung von capitula ausdrücklich verboten wird, um der Einlernung der Zeugen vorzubeugen.[4])

(Quod capitulum non detur in aliqua causa illi contra quem testes producuntur.) Ne via falsitatis sit aperta vel alias detur materia delinquendi, statuimus quod in nulla causa sive civili sive criminali detur aliquod capitulum sive intencio, ei, contra quem probationes ab aliquo producuntur, sed solummodo libellus sive accusatio ei legatur loco capituli vel intencionis; . . .

Obwohl man also nach diesen Dokumenten annehmen darf, dass man sich zu der notwendigen Zergliederung des Tatbestandes zwecks seines Beweises bekannte, legte man scheinbar auf eine äusserliche Trennung der einzelnen Stadien im Verfahren, sicher sehr zum Nachteil der Sache, keinen Wert.

[1]) Gratia, de ord. iud. II § 7.
[2]) S. 64.
[3]) Mailand, Statut S. 867/8, a. 1216.
[4]) Statut S. 407/8, a. 1245—67.

Bezeichnet doch auch Gratia[1]) die Aufstellung besonderer articuli als eine unnütze, unvernünftige consuetudo, da sich ihr Inhalt schon aus dem Libell ergebe, obgleich auch er in seinem Schulbeispiel den Zweck der Positionen und Articuli sehr klar hervorzuheben versteht:

> Puta quod si aliquis dixerit in libello: (petitio:) „agit M. contra Bertam mulierem. Petens eam in suam uxorem (positiones:) quia secum contraxit per verba de praesenti, et annuli dationem etc.“, super tali libello sic faciat articulos; hoc modo scribat in aliqua cedula: „Vult probare M., quod ipse contraxit solemniter cum Bertha muliere, de qua agitur — item, quod sibi dedit annulum; — item, quod publica fama est in loco, quod eam cognovit carnaliter; — item quod tenuit eam fere per mensem in domo sua — item quod postea eam traduxit, per multos annos secum pacifice permansit.“

Auch Durantis sagt nur, dass es nützlich sei, aus den Positionen Artikel zu bilden: expedit enim fieri articulos et etiam verbo opponi: ut appareat super quo testes producerentur et deponent. Doch bezeichnet er im Gegensatz zu Gratia die Aufstellung von Articuli als die Regel und als ausnahmsweise consuetudo, dass die Zeugen direkt über die beweisbedürftigen Positionen oder, wenn auch solche nicht aufgestellt sind, über die einzelnen Sätze des Libells befragt werden.[2]) Nach Durantis unterscheidet auch die curia Romana scharf zwischen positiones und articuli: ibi lite contestata et praestito iuramento actor suas format positiones, quas fecit de mente libelli, dicens; ponit T. etc. quod si eas reus negaverit format, et dat articulos in scriptis ad instar positionum, dicens: intendit probare T. etc. Doch sei, sagt Durantis, dieses Verfahren nicht überall eingebürgert: quidam autem brevius se expedire volentes dicunt sic: Ponit T. et probare intendit etc. tunc positiones negatas dant pro articulis. Das gleiche Bild

[1]) ord iud. p. II tit. 5.
[2]) Dur. de teste § 5.

liefern die Statuten. Der relativ häufigste Ausdruck für Beweisartikel ist hier intentio, von „intendit probare“ abgeleitet:[1])

intentiones cuiuslibet volentis probare dari faciant (sc. iudices) exigenti in scriptis[2])

potestas teneatur precixe dare uel dari facere intentiones partibus et recipere questiones super intentionibus quando testes recipiuntur de aliquo negocio criminali per accusationem[3])

daneben findet sich aber eben so häufig die Bezeichnung positiones in der Bedeutung von Beweisartikel.

Die Beweisartikel waren, wie aus den Zitaten hervorgeht, dem Gegner mitzuteilen. Der Grund dieser Bestimmung ist in dem Ausschluss der Parteien vom Zeugenverhör zu suchen. Als Ersatz der Parteiöffentlichkeit war nämlich den Parteien gestattet, bei Gericht einen Fragzettel einzureichen, an dessen Hand der Richter die Zeugen befragen sollte. Die Fragen entwarf die Partei nach den übergebenen Beweisartikeln des Gegners. Sie sollten zur Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen beitragen und waren infolgedessen oft recht verfänglich gestellt. Selbstverständlich war der Richter bei dem Verhör der Zeugen nicht an diese Fragen gebunden; er fragte nicht nur nach eigenem Gutdünken, sondern es wurde ihm zur ausdrücklichen Pflicht gemacht, ungehörige Fragen, vor allem solche, die offensichtlich nur den Zweck haben, den Zeugen eine Falle zu stellen oder sie zu verwirren, zurückzuweisen und die Zahl der Fragen im allgemeinen zu beschränken[4]):

Notarii teneantur actestationes et dicta testium . . . et interrogatoria utriusque partis scribere et recipere, et testes interrogare prout melius ipsis notariis visum fuerit . . . et

[1]) vgl. auch Kantorowicz, Gandinus S. 108, No. 9.

[2]) Modena, S. 98, a. 1327.

[3]) Carpi, S. 71, a. 1353.

[4]) Dass gewissenhafte Richter dieser Pflicht getreulich nachkamen, beweist Kantorowicz, Gandinus S. 108 Anm. 1.

si negligentes fuerint interrogare et recipere . . . puniatuntur et dampnum emendent patienti.[1])

Zeugenverhör.

Das Verhör der Zeugen selbst nun sollte nicht nur unter Ausschluss der Parteiöffentlichkeit sondern auch unter

---

[1]) Todi, S. 9, a. 1275. Statut von Moncalieri 14. Jahrh.: Cum testes producuntur iurare debent presente parte adversa contra quam producuntur si adesse voluerit vel ipsa citata licet comparere voluerit et suam actor intentionem adversario det in scriptis de quantitate solidorum V et ultra de minori non teneatur et idem intelligatur de reo qui aliquid vult probare. Ille vero contra quem probatio fit super intentione sibi data faciat questiones si vult eodem die vel sequenti arbitrio iudicis.

Padua S. 66, a. 1236: notarius quilibet audierit et scripserit testimonium teneatur facere testimonio questiones sibi datas a partibus et eas continuas in testimoniatu scribere. Nisi videretur quod non essent iuste iudici de medio.

In Como S. 85, a. 1232 bestand die Vorschrift: non recipiant (nämlich die Notare bei der Beweisaufnahme) nec faciant questiones testibus ex parte producentis sed titullum probandi cuiuslibet testium legant et scribant legaliter quod dixerint ipsi testes. Sie wurde aber später geändert a. 1281: Additum est MCLXXXI mensi iulii, quod ex parte producentis possint fieri sex questiones super quolibet capitulo de racionibus et causis dicti sui rdentis testibus qui ad eius petitionem producuntur.

In Bologna S. 115, 118, a. 1261 geloben die consules iusticie und iudices communis in ihrem Amtseid: si ad testes audiendosa postestate vel eius iudice super maleficiis vel aliis prepositus fuero vel per me audiero testem bona fide inquiram et interrogationes faciam tam pro unaparte quam pro alia. Si ad testes audiendos super maleficiis a rectore vel eius iudice positus fuero vel per me audivero eos bona fide et diligenter inquiram et interrogationes faciam tam pro uno parte quam pro alia. S. 390: (Quod interrogationes prius approbentur.) Statuimus quod interrogationes que fiunt in causis debeant primo scribi et dari iudicibus comunis, sub quibus fuerint et postquam fuerint approbate per eos advocatis presentibus, postea debeant interrogari partes absentibus advocatis eorum.

Modena S. 98 1327 (De offitio iudicum seu advocatorum Comunis) Et receptis testibus antequam absolvent vel condempnent teneantur dari faciant exigenti in scriptis. Et liceat ei contra quem dantur intentiones facere questiones secundum quas testes interrogentur qui producuntur contra eum (que questiones seu interrogationes prius examinentur per ipsum iudicem vel alium

Fernhaltung jeder möglicherweise die Sammlung der Beteiligten beeinträchtigenden Störung stattfinden. Andererseits sollte doch auch die Kontrolle der Öffentlichkeit nicht ganz beseitigt werden und die Würde des Gerichts gewahrt werden; es sollte im Gerichtsgebäude, doch nicht da, wo der grösste Trubel war, aber auch nicht in den abgeschlossenen Nebengemächern vorgenommen werden.[1]) Über das Ergebnis der Beweisaufnahme ist von einem Notar ein sorgfältiges Proto-

---

iudicem de collegio iudicum et non aliter secundum quam examinationem ille fiant que fuerint approbate cum consilio vel sine consilio prout sibi placuerit) Illud idem observetur in omnibus aliis offitialibus Comunis et in accusationibus et denunciationibus ordinariis et in testibus qui ex offitio inquirantur. S. 648: Si causa fuerit sub potestate vel eius assessore sive sub consulibus iusticie, et una pars voluerit testes producere, conveniant partes, si voluerint, in quem notarium voluerint, qui testes illos recipiat, et si in unum noluerint convenire, habeat una pars unum notarium et altera alterum, et recipiant illi duo notarii testes illos, quibus non fiat ultra XII questiones super quolibet capitulo, exceptis illis que fient ex officio notarii.

[1]) Modena S. 119 a. 1327: non recipiat (sc. notarius) dicta testium quando iura redduntur ad discum (s. Kantorowicz S. 56) ubi redditur ius . . . recipi debeant dicta testium in palatio comunis et in scalis palatii et in domo mercatorum Communis. Bologna S. 339 13. Jahrh.: notarii potestatis (non) testificationes recipiant in cameris vel per cameras sed in palatio vel per salas palatii, seu alterius palatiorum recipere debeant et redigere in scripturam. Frauen und hochstehende Persönlichkeiten konnten auch in ihrer Wohnung oder an andern geeigneten Orten vernommen werden; im geeigneten Falle konnte die Beweisaufnahme ausserdem vom Gericht verlegt werden z. B. an den Tatort. Das zitierte Statut von Modena (recipi debeant . . .) fährt fort: et non alibi nisi de partium voluntate procederet, in civili causa, et nisi esset aliqua domina vel aliqua honesta persona, vel infirma vel aliter iuste impedita, que recipi et examinari possit in domo, vel alibi loco honesto prout videbitur iudici coram quo questio esset, et nisi iudex domini Postatis vel vicarii vel alii offitialis Comunis occaxione alicuius maleficii vel laborerii publici vel vicinalis vel alterius cause spectantis in publicum Comunis Mutine inquisitionem facerent in civitate Mutine vel districtu, quibus casibus testes possint iurare, recipi et examinari ubicumque dictis iudici vel offitiali videbitur. Todi S. 6 a. 1275: accedamus ad ecclesias convenientes ut mulieres, tam pro sacramento calumpnie quam pro testimonio ferendo ad eis venire debeant. Vgl. auch Kantorowicz S. 101 Anm. 2 Urkunde 21, 25. Vgl. auch Statut von Todi S. 11.

koll aufzunehmen, aus dem alle an die Zeugen gerichteten Fragen und deren Beantwortung zu ersehen sind.[1])

(de modo scribendi testes.) Statutum est quod omnes testes qui recipiuntur in aliqua causa vel questione scribantur et ponantur in quaterno seu quaternis. Et siqua partium voluerit ipsos testes exemplatos, habere possit ipsos exemplatos. Ita tamen quod autenticum ipsorum testium semper remaneat penes notarium qui eos recepit.[2])

[1]) Der Notar muss ein besonderes Buch anlegen, in welchem alle Zeugenprotokolle in chronologischer Reihenfolge unter genauer Angabe von Namen und Stand der Zeugen aufzunehmen sind. Die Niederschrift der Aussage hat in der lateinischen Schriftsprache zu erfolgen, in welche der Notar das landesübliche Idiom übertragen musste, eine grosse Lücke in dem Prinzip der Unmittelbarkeit (vergl. Kantorowicz S. 105). Sie mochte wohl fühlbar werden, denn überall wird den Notaren eingeschärft, dass jede einzelne Aussage wörtlich wiederzugeben ist, auch wenn sie dem Sinne nach mit früheren übereinstimmt. Abkürzungen (idem per omnia) sind verboten; Modena S. 119 a. 1327: non scribat (sc. notarius) dicta testium per idem sed dictum cuiuslibet per se, et ipsa dicta testium tantum scribant in quaternis (Aktenbücher) et non alibi: Et ipsos quaternos apud se tenere, et ipsos guardare et salvare suo periculo teneantur. Bologna S. 146 a. 1246: iuro ego notarius comunis - -. si recepero testem dictum eius scribam scribendo illa verba litteralia qua magis prope possint significare illud ulgare (Umgangssprache) quod testes dixerint in sua atestatione sicut melius sciverit et insuper omnes interrogationes quas ad causas pertinere putabo, scriptas et non scriptas bona fide fatiam. . . . Item non scribam in aliqua dicta testium idem per omnia. Como S. 85 13. Jahrh.: nec scribant (notarii) ita dixit (testis) in prima nec in secunda nec in tertia, nec in quarta, nec in quinta, nec in sexta questione, sed distincte scribant dicta cuiuslibet testis in serie et in questionibus. Debeant scribere titullum probandi et incarnationem Domini in capite et seriem et cuiuslibet testis in serie et in questionibus. Padua S. 63 ante 1236: seriem testimonii scribam per ordinem nec scribam breviter dicendo idem. S. 74: teneantur notarii consulum scribere nomen et prenomen cum nomine patris et certo loco, ubi habitat, et artem si quam habet cuiuslibet testis. Vicentia S. 272 a. 1275: teneatur (notarius) conscribere nomen et pronomen cum nomine patris, et certo loco ubi habitant, et artem, si quam habent cuiuslibet testis. . . . Item quod aliquis notarius non debeat scribere dicta alicuius testis nisi in suis propriis libris. Et quod quilibet notarius positus ad officium maleficii debeat habere unum librum, in quo scribat dicta testium. Bologna S. 191 scribantur anni domini et dies quando testes recipiantur.

[2]) Statuta antiqua comunis Placentiae S. 279.

Immer mehr befestigte sich aber der Brauch, die ganze Beweisaufnahme dem Richter abzunehmen und dem Notar allein zu überlassen, zunächst in unbedeutenderen Sachen,[1]) später ganz allgemein, so dass dem Richter nur die Leitung des Verfahrens, die Terminsbestimmung usw. blieb.[1]) Deutlich bezeichnet

[1]) In wichtigeren (vor allem Strafsachen) wird meist verlangt, dass der Richter zum mindesten dem Verhör selbst beiwohnt. Pisa S. 444, a. 1286: nos Potestas et Capitanei (ihre Stellung gegenüber dem Podesta kann ungefähr mit der der Volkstribunen der römischen Republik verglichen werden vgl. Kantorowicz S. 62), vel iudex maleficiorum debeamus interesse in defensioni sive responsione quam faciunt accusati vel inculpati, et in testium examinatione super gravibus maleficiis accusati et inculpati; et sine nobis vel iudici nostro presente examinatio fieri non possit. Examinatio vero testium producendorum, et defensionum responsio super levibus maleficiis fieri non possit absque iudice, vel potestatibus et Capitaneis, vel nisi per duos notarios curie maleficiorum, ad minus.

Jeder abgehende Magistratsbeamte hat über seine Dienstzeit Rechenschaft abzulegen. Wird ihm wegen Amtsvergehen der Prozess gemacht, so wird die Stadt durch besondere syndici vertreten. Für diesen Syndikatsprozess bestimmt das Statut von Padua (S. 52 a. 1258): Et sindicus comunis padue requiratur et cum eo lis contestetur et more iudiciario procedatur et ubicunque requisitus fuerit tam coram potestate quam coram procuratoribus sacramentum calumpnie parcatur sindico. Et quod ex officio possint et debeant si fuerit opportunum producere testes et alias probationes in deffensionem comunis. . . . Et procuratores ambo vel unus teneatur super stare ad audiendos et examinandos testes qui producuntur contra comune et illos diligenter examinare. Vercelli S. 1161 a. 1241; potestas per iudicem suum vel aliquem suum nuncium debeat interesse ad recipiendos testes in causa appellationum in qua libellus datus fuerit a solidis XX superius. Vgl. auch die folgende Anmerkung a. E.: Statuta antiqua mercatorum Placentiae, rubr. 35, S. 12: Quod debent esse ad recipiendum testes unus ex consulibus nuxii in causis que summam XX solidorum excedant. Et ego vel unus ex sociis meis semper ero ad testes recipiendos in causis que summam viginti solidorum excedant, et illos contra quem testes recipiam requiri faciam sine tenore.

[1]) Todi S. 6 a. 1275: potestas teneatur talem iudicem cogere ut sententiam ferat et teneatur, infra dictum terminum XX dierum utilium facere testes recipere notariis sibi concessis (durch die ihm unterstellten Notare) ad officium exercendum. Brescia S. 1754 13. Jahrh.: Item quod quilibet notarius consulum iustitiae et appellationum possit recipere, videre et facere iurare testes et imponere peremptoria pronuntiare testes per apertos, et facere omnem processum in causis et questionibus sicuti possent consules, salvo quod sententias et consilia pronuntiare non possint. Et quidquid factum fuerit per notarios vel eius auctoritate vel mandato in predictis, plenam obtinet in omnibus firmi-

dies Parma: Qualiter intenciones, super quibus debent testes recipi, debent poni in libro, interrogaciones fieri, et de ipsis copia dari per notarium in civilibus et criminalibus causis: Ca-

tatem; et intelligatur et locum habeat quandocunque consul non esset ad banchum, in quo deberet residere ad ius redendum. Et salvo etiam quod non possint dare extimatores, nec traditiones facere in bonis debitorum. Auch die Urkunden über die Ernennung zum Notar durch Kaiser oder Papst erwähnen ausdrücklich die Befugnis des Notars zur Zeugeneinvernahme: Ficker, Bd. IV, Urk. No. 282; testes recipere ad litem futuram No. 286 testes autem quos examinabit et scribet et eorum dicta nemini usque ad publicationem manifestabit nec falsitatem aliquam in eis committet. No. 424 facultatem publicandi testes. Das von Obert erwähnte scribere facere testes, welches der Richter der Partei aufträgt (vgl. z. B. Urkunde No. 62, 309, 319) scheint darauf hinzudeuten, dass auch in diesen Fällen ein Notar, nicht der Richter, die Zeugen einvernimmt, scribit testes, sodass dem Richter nur die Protokolle vorgelegt werden. In Padua müssen die Notariatskandidaten im Examen besonders ihre Fähigkeit, Zeugen einzuvernehmen, dartun. Statut S. 64: Nemo notarius in officio ponetur nisi prius examinetur ad scribendum testimonium . . . et qui per eos examinati fuerint et adprobati . . . ad testes audiendos per ordinem in officiis ponantur.

Statut von Padua S. 55 vor 1236: In causis ordinariis hoc servetur quod iudex debeat super esse testibus audiendis si fuerit requisitus a parte et suspitionem alegaverit.

a. 1272. Vel ponere et addere alium notarium fiddem et legalem sine suspitione notarii officii ad recipiendas et interrogationes testibus faciendas. Quorum salarium de audiencia et scriptura sit in determinatione iudicis coram quo questio ventilabitur et hoc si ab aliqua partium fuerit requisitus.

S. 74: Nullum testem audiant (notarii consulum) nisi iuraverit presente uno de consulibus et duobus testibus. Et nisi unus de consulibus supererit a principio atestaciones usque ad finem. Como Statut S. 85: ea die vel altera, qua exemplata fuerint (Abschrift fertigen) teneantur et debeant retrodare et consignare illi vel illis qui ad eas gubernandas erunt electi . . . nulli parti concedatur habere aliquem tabellionem ad receptionem ipsorum testium, si manifeste et racionabiliter suspectus apparuerit et in continenti sine mora ea die probatus fuerit iudici, qui de illa causa cognoscit.

Vercelli S. 1161 a. 1241: Consules non teneantur interesse ad recipiendos testes sed unus notarius consulum eos recipiat, et si alterutra parcium postulaverit duo ex ipsis notariis intersint.

Vicenza S. 272 a. 1275: notarii malefitiorum nullum testem audiant nisi iuraverit presente iudice, vel uno de consulibus, et hoc de licentia iudicis, et duobus testibus. Et si unus de consulibus super fuerit a principio attestationes usque in finem.

pitulum quod intenciones, super quibus aliqui testes recipi debuerint, ponantur in libro per notarios, quibus committetur examinare et recipere testes super ipsis

Viterbo, 1246, dist. I, rubr. 16: Teneantur autem et notarii . . . scribere omnia precepta, investituras, sententias, attestationes et omnia acta curiae et publicare debeant; . . . et recipiant pro publico vel publicis IV denarios de sententia et de testibus publicatis XII denarios.

Das Statut von Siena enthält zwar die ganz allgemeine Bestimmung, dass kein Zeuge in Abwesenheit des Richters verhört werden darf, da jedoch ausdrücklich der iudex maleficiorum genannt ist, wird angesichts der Äusserungen der übrigen Stadtrechte in dieser Frage wahrscheinlich, dass die Vorschrift doch nur auf das Strafverfahren Bezug nimmt; dist. II, rubr. CLII: De testibus sine presentia iudicum non examinandis.

Et tenear ego potestas non examinare aliquem testem sine presentia iudicis comunis Senarum vel iudicis maleficiorum.

Das Erfordernis der Anwesenheit des Richters entsprang allerdings nicht so sehr dem Bestreben, die Beweisaufnahme zu einer unmittelbaren zu gestalten als vielmehr, wie die folgenden Statuten aus Parma (13.—14 Jahrh.) beweisen, dem Bestreben, womöglich gleich durch den Richter ein Strafverfahren einleiten zu lassen, wenn sich ergab, dass ein Zeuge durch falsche Aussage sich strafbar gemacht hatte.

Statuta comunis Parmae in monum. hist. I, 2, S. 252: Quod ille, sub quo causa vel lis ventilabitur, debeat interesse reversacioni testium qui debebunt reversari, ut eorum falsitas melius et subtilius reperiatur: Capitulum, ad hoc ut falsitas melius reperiatur quoad testes, qui debent reversari in civitate vel episcopatu Parmae, quod ille, sub quo causa vel lis ventilabitur, interesse debeat assignacionibus et quaestionibus, et omnibus modis, quibus melius et subtilius poterit, falsitatem testium invenire, et eam manifestare ut superius dictum est. Millesimo ducentesimo vigesimo septo.

Quod testes, qui debebunt reversari, omnes simul debeant comparere; postmodum cum omnes venerint, separatim debeant examinari: Capitulum quod, si allegetur testes falsos esse unum vel plures vel inde suspicio habeatur, iudex, sub quo causa fuerit, testes simul coram se venire faciat omnes, ut eos separatim examinet, ita quod unus alium non possit instruere postquam examinatus fuerit vel reversatus MCCXXVIII.

Ähnliche Vorschriften gelten für Verona:

Verona III, 20: Quod examinationi testium dominus potestas debeat interesse. Item statuimus quod examinationi testium faciende super criminalibus homicidii, furti, robarie, incendii, adulterii, incestus, stupri, falsitatis instrumentorum et testium et aliorum excessuum ex quibus altis excessibus vitam aut membrum quis perdere deberet dominus Potestas debeat esse presens simul cum iudice malefitiorum. Et si occurreret quod ipse iudex equitaret extra civitatem pro homicidio in districtum commisso post acceptas ibi testificationes

intencionibus, ante receptionem testium, ita quod intencio praecedat, et dicta testium subsequuntur; et in omnibus intencionibus et testificacionibus scribatur millesimus, Indicio et dies. Et teneantur dicti notarii, qui testes receperint, facere omnes interrogaciones ipsis testibus, secundum quod in libello continebitur, et recipere dicta testium et scribere secundum quod dixerint.[1])

Et qui tabelliones quando recipiunt in aliqua causa dicta testium teneantur et debeant in fine dicti cuiuslibet testis quem receperunt scribere diem quo ille testis deposuerit dictum suum. Et quod iudex, qui receptum testium supersteterit habeat pro suo salario et labore tantum quantum notarius qui dicta ipsorum testium recepit. Et si notarius suprasteterit, habeat unum soldum pro quolibet capitulo cum interrogationibus et sine interrogationibus sex denarios.[2])

Wenn die Beweisaufnahme selbst auch hierdurch nicht weniger sorgfältig gehandhabt wurde (der Notar stand dem Richter an juristischem Wissen und Können nicht nach), so führte doch diese starke Ausbildung der Schriftlichkeit im Verfahren zur Verkümmerung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme.[3]) Und gerade diese selbe Verschiebung trug

admonere debeat dictos testes quod infra tertiam diem Veronas venient ubi coram domino potestate dicte testificationes legi debeant et ipsi testes etiam ab ipso domino potestate examinantur sive repetantur delato sibi iterum per dominum potestatem sacramento quod ita fuerit et sit rei veritas.

[1]) Statuta comunis Parmae in monumenta hist. I, 2, S. 173.

[2]) Verona Statut II, rubr. 33, 34, 13. Jahrh.

[3]) Nach dem Statut von Parma sollte aber der Notar die Beweisaufnahme nicht mehr einem andern Notar weiter delegieren dürfen:

Statuta comunis Parmae in monum. hist. I, 2, S. 174, 13.—14. Jahrh.: Quod nulli notarii officiales committant aliquos testes recipiendos, vel scripturas aliquas faciendas, aliis sub spe participandi lucrum cum eis: Capitulum quod notarii Potestatis vel alii notarii officiales Comunis, qui pro tempore fuerint, teneantur sacramento non committere nec committi facere suo opere vel tractatu aliquos testes recipiendos, nec aliquas scripturas faciendas nec exemplandas, alicui notario, cum quo habeant spem participandi lucrum, quod de ipsis testibus et scripturis, quos et quas sibi commiserint, faceret.

dazu bei, den Einfluss des Gerichts auf die Beweisaufnahme noch mehr zu schmälern, den der Partei durch eine Art Vertretung bei der Beweisaufnahme zu stärken. Anstatt nämlich dass der Richter seinen Notar mit der Aufnahme der Beweise beauftragte, wurde von den Parteien ein Notar erwählt oder erbeten.[1]) Da stets zwei Personen bei der Beweisaufnahme mitwirken mussten, ein Richter oder Notar, der die Fragen an die Zeugen richtete und ihre Antworten diktierte, und ein weiterer Notar, der das Protokoll führte,[2]) so lag es nahe, jede Partei je einen Notar wählen zu lassen, durch den sie bei der Beweisaufnahme vertreten war.

[1]) Novara S. 648 a. 1277: Si causa fuerit sub potestate vel eius assessore sive sub consulibus iusticie et una pars voluerit testes producere, convenient partes, si voluerint in quem notarium voluerint, qui testes illos recipiat, et si in unum noluerint convenire habeat una pars unum notarium, et altera alterum, et ricipiant illi duo notarii testes illos, quibus non fiat ultra XII questiones super quolibet capitulo, exceptis illis, que fient ex officio notarii.

Bologna S. 391: In causis et super causis cuilibet possit notarium comunis recusare, et in illo iudex qui de causa cognoverit det partibus notarium ad eorum voluntatem, si partes se concordaverint de notariis: si partes inter se non possunt esse concordes, iudex det alium qui sit sine suspicione. Idem de testibus qui dantur super maleficiis. Idem de testibus qui producuntur coram cognitores rationis (testibus steht hier statt des receptionibus testium).

Modena S. 119 a. 1327: Qui notarius deputatus ad intentiones et questiones fatiendas eligatur de voluntate partium litigantium. Si autem partes non fuerint in concordia tunc eligatur dictus notarius per iudicem coram quo erit questio de confitentibus sibi datis a partibus.

Como S. 85 a. 1231: Si aliquis aliquem testem sive aliquos testes in aliqua causa vel super aliqua causa producere voluerit liceat ei accipere tabellionem unum, quem voluerit ad ipsos testes recipiendos et ad scribendas attestationes ipsorum testium et similiter liceat adverse parti accipere et habere unum allium tabellionem quem voluerit, qui esse et stare debeat et possit cum predicto allio tabellione ad ipsos testes recipiendos.

Mailand S. 868 a. 1216: Quibus (testes dare) peractis, vel ex consensu partium praetermissis testes utraque parte presente, si adesse voluerit, iurant; et per unum illorum (also von den Parteien erwählt oder erbeten) tabellionem, qui ad recipiendum testes deputati sunt, dicta eorum subscribuntur.

[2]) Pisa S. 444 a. 1286: unus (notarius) examinari debeat, et alter in scriptis redigere dicta testium.

Publicatio.

Bis zur Beendigung der Zeugenvernehmung werden die Protokolle geheimgehalten,[1]) damit die Parteien nicht etwa die später zu hörenden Zeugen einlernen. In besonderem Termin, zu welchem wieder beide Parteien zu laden sind, erfolgt die Publikation durch Vorlesen der Protokolle, von denen sich die Parteien Abschriften geben lassen, um sich zur Verhandlung über die Beweisaufnahme vorbereiten zu können.

Et omnes testes qui producuntur a partibus et qui eciam recipiuntur ex officio, ostendantur partibus, et eis fiat copia cum nominibus et pronominibus ipsorum testium, ut possint removeri et reversari,[2]) et eciam ante aperturam

[1]) Pisa S. 167 13. Jahrh.: notarii teneantur iruamento dicta testium tenere in credentia usque ad eorum publicationem; et qui contra fecit ipso iure sit infamis. Et post publicationem dent testes exemplatos cuique eos petenti et volenti. — Padua S. 63 ante 1236: dicta eorum (sc. testium) bona fide celabo donec precepto potestatis vel eius officialium sub quibus producti erunt fuerint publicata. — In Bologna kehrt in allen Amtseiden die Verpflichtung zur Geheimhaltung der Zeugenprotokolle wieder; auch die Gerichtsdiener (iiscarii) geloben: dicta testium secreta tenebo donec fuerint publicata in quibus potestas teneatur circa unum officium (Statut S. 180) S. 231: Generalitas sacramentorum: secreta iudicii, scilicet sententias atestationes et conscilia secreta tenebo donec fuerint publicata, vel nisi essent finita et nulli manifestabo nisi potestati vel suo iudiciant consciliariis aut notariis qui scribant conscilia atestationes et sententias aut omnibus illis qui interessent conscilliis non frandulenter neque potestati vel eius iudici manifestabo nisi pro conscilio habendo ab eis et ipsi teneantur secretum habere.

[2]) Parma, S. 174, 13.—14. Jahrh.: Über das reversari vgl. Anm. 1 zu S. 74 die Zitate aus Parma. Zu dem obigen Zitat vgl. statuta antiqua Placentiae, S. 251, 13.—14. Jahrh.: Quibus triginta diebus (ad probandum) elapsis extunc testes si qui producti fuerint in causa vel lite intelligantur, et sint aperti et publicati; et tunc iudex teneatur facere fieri copiam partibus de ipsis testibus et dictis, et omnibus aliis in causa actitatis si fuerit requisitus per partem. Ab ipsa vero die publicationis et aperture testium, die ipsius aperture minime computata, sit et intelligatur data unica et peremptoria dilatio quindecim dierum utilium utrique parti ad accipiendum copiam testium et aliorum actitatorum in causa: et ad deliberandum reprobandum et reversandum testes et dicta testium, ac etiam ad reprobandum instrumenta et scripturas, et omnia producta in causa vel etiam actitata.

testium dentur in scriptis nomina et prenomina testium receptorum partibus, si pecierint. Et praedicta omnia et singula habeant locum tam in civilibus causis quam criminalibus.

In dieser das Beweisverfahren abschliessenden Verhandlung kann sowohl das Verfahren selbst beanstandet werden, als auch der Mangel der Zeugnisfähigkeit, wenn er erst jetzt hervorgetreten ist, nach vorausgegangenem Vorbehalt gerügt werden. Eventuell werden in besonderem Zwischenverfahren Gegenzeugen produziert.[1]) Hauptsächlich erstreckt sich aber die Parteierörterung jetzt auf die Frage der Beweiskraft der Zeugen. Sie wird in besonderem Schlussplaidoyers der Parteivertreter vorgetragen.[2])

Für diese Plaidoyers werden von den Advokaten rubricae aus den Zeugenprotokollen angefertigt. In übersichtlicher

Riva cap. 15, S. 58 a. 1274—1790: de publicatione processus: statuimus quod in causis ubi testes sunt producti, quod processus debeat publicari elapsis terminis datis ad probandum, ita quod partes facta publicatione opponere possint et allegare quidquid voluerint infra certum terminum eis statuendum; sed in causis, in quibus testes non sunt producti ab aliqua partium non sit necessarius actus publicationis processus, sed elapsis terminis ad allegandum et opponendum ut supra et deinde ad diffinitionem procedatur absque alia processus publicatione.

Bologna S. 256, 13. Jahrh.: Statuimus quod omnia dicta testium, ex officio vel aliquo modo receptorum pro alliquo malefitio et confessiones et accusationes ante condampnationes publicantur et dentur partibus volentibus et petentibus publicata, scilicet confessiones accusationes, statim facta confesione, et testes et omnia alia acta post aperturam testium. Et ille coram quo de mallefitio agitur teneatur competentem et moderatum terminum vel terminos dare vel statuere partibus ad probationem (productionem) testium et ad allegandum et ad platitandum ius suum.

Vicenza S. 97 a. 1264: si quis fuerit accusatus de aliquo maleficio, quod accusatus debeat habere in scriptis tenorem accusationis postquam fuerit disputatus et confessiones facere possit, et testes ab utraque parte producti possint aperiri, et partibus dari si partes voluerint vel aliqua ipsarum.

[1]) Modena S. 100 a. 1327: (De reprobatione testium) Possint exceptiones opponi tam contra dicta quam contra personas testium infra sex dies a die aperture et publicationis testium quocunque modo ipsi testes recipiuntur et debeant dicte exceptiones probari et probate esse infra decem dies, a die quo dicte exceptiones fuerint opposite, et quis ultra audiri non debeat.

[2]) Allegationes, disputationes allegare disputari, coroborari, platitari.

Weise werden die Aussagen der eigenen Zeugen zusammengestellt, sodass leicht zu ersehen ist, dass durch sie die aufgestellten Artikel bewiesen, die Positionen gerechtfertigt sind. In gleicher Weise werden die Unstimmigkeiten der gegnerischen Zeugenaussagen zusammengestellt, um dadurch die Hinfälligkeit der gegnerischen Behauptungen darzutun. Der Richter fordert die beiderseitigen rubricae ein, um sie genau zu prüfen, oder sie in schwierigen Fällen auf Kosten der Partei an einen Rechtsgelehrten zur Begutachtung zu übersenden.

Elapso autem termino dictorum quindecim dierum (publicationis) utilium artatis partibus per iudicem cause ad dandum confidentes suos, teneatur ipse iudex utraque vel altera parte instante in pena XXV. librarum placen assumere I. vel plures de collegio iudicum placen. sapientes ad consulendum diffinitive super dicta causa infra tres dies utiles post dictos quindecim dies computandos. Qui iudex cause infra tertiam diem a dicta die assumptionis compellat partes ad deponendum salarium pro consilio.[1])

Massregeln der Beschleunigung.

Die einzelnen Umgestaltungen, durch die das Beweisverfahren infolge der Ausbildung des Positionalverfahrens kompliziert worden war, gaben den Anlass zu verschiedenen Massregeln, durch die man das Verfahren übersichtlicher und einfacher zu gestalten suchte,

statutarii volentes quieti rei publice providere ad ipsas lites brevius terminandas.[2])

Unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst der gelegentliche Ausschluss der Partei und ihrer advocati von der Mitwirkung beim Beweisverfahren zu verstehen. Schon im Positionalverfahren, das ja ohne Mitwirkung der Parteien undenkbar war, machte sich der Einfluss übereifriger advocati störend

[1]) Statuta antiqua comunis Parmae, S. 251.

[2]) Statuta antiqua communis Parmae in monumenta historica ad provinciam Parmensem et Placentinam pertinentia, I, 2, S. 250. 13.—14. Jahrh.

bemerkbar, sodass ihnen hie und da die Anwesenheit im Gerichtssaal ausdrücklich untersagt wurde. Nur was die Partei selbst vorträgt, soll zur Entscheidung kommen und ihr Vortrag ist durch den im Libell geltend gemachten Anspruch bestimmt. Was darüber hinausgreift, wird zurückgewiesen.[1]) Andererseits wird das Gericht durch Fragen schon für die nötige Aufklärung sorgen.

> omnes positiones quas partes facere voluerint examinentur et probentur per iudicem sive advocatum presentibus advocatis partium (nisi partes de alio vel aliter fecerint vel in concordia fuerint tacito vel expresse) quibus examinatis et approbatis et prestito dicto iuramento (de veritate dicenda vel de credulitate) a partibus iudex qui cognoverit de causa teneatur advocatos et procuratores partium ita longe expellere a suo tribunali vel loco ubi de iure cognoverint quod non possint intelligere responsiones partium. . . .[2])

Mit dem Ausschluss der Parteien von dem Verhör der Zeugen vor Gericht verfolgte man den Zweck, den Parteien das Einlernen späterer Zeugen je nach dem Ergebnis der bisherigen Zeugeneinvernahme unmöglich zu machen.

Fraglich, inwieweit erst zur Vereinfachung des Verfahrens geschaffen, inwieweit nur aus dem einfachen Schema des langobardischen Prozesses herübergenommen, jedenfalls nur schwer in das neue Verfahren sich eingliedernd, griff die Bestimmung ein, dass nur eine einmalige productio während des ganzen Verfahrens stattfinden darf.[3]) Entsprechend dem langobardischen Verfahrensgang: Rechtsbehauptung und Bestreitung, Beweisurteil, Beweis und Endurteil gliederte sich auch das neue Verfahren in Litiscontestation, — ein geschoben das Positional- und Artikelverfahren — Beweisbeschluss (terminus ad probandum), Beweis und Urteil. Diese Gliederung wurde mit Zähigkeit künstlich aufrechterhalten, selbst als sich bei Anwendung der neuen Formen eine Er-

[1]) vgl. Richard Schmidt, Klagänderung S. 87 ff.

[2]) Modena, S. 98. a. 1327.

[3]) vgl. über das Folgende Richard Schmidt, Klagänderung S. 79 ff.

weiterung des Rahmens von selbst darbot. Während nämlich im alten, langobardischen Verfahren das Streitverhältnis bekanntlich von Anfang an für den ganzen Verlauf des Prozesses festgelegt war — im Beweisurteil, Beweisthema und Urteilstenor kehrte stets gleichmässig die Klagbehauptung wieder —, konnte sich im neuen Verfahren zunächst gelegentlich des Positionenverfahrens durch die Responsiones, dann wieder durch das Ergebnis der Beweisaufnahme, z. B. durch die Zeugenaussagen das Bild des Rechtsstreites erheblich verändern. Mit Beendigung des Positionenverfahrens war das Rechtsverhältnis überhaupt erst endgültig festgestellt. Der Kläger konnte sich der Beweismittel für seine Positionen noch so sicher fühlen, das Positionenverfahren konnte sich durch mehrere Termine hinziehen und noch im letzten Termin, kurz vor der Beweisaufnahme, konnte der Kläger durch eine neue unerwartete responsio des Beklagten sich zu neuen Beweisen gedrängt sehen. War also einmal der Weg vollständiger Aufklärung des Streitverhältnisses, soweit es von den Parteien vorgetragen war, betreten, so drängte sich das Bedürfnis von selbst auf, den Parteien auch die Möglichkeit mehrmaligen Beweises zu geben. Statt dessen erfahren wir aus den Statuten, der Praxis und der zeitgenössischen Literatur übereinstimmend, dass die Produktion der Beweise binnen bestimmter Frist, innerhalb deren zugleich das Positionalverfahren beendet sein muss, stattzufinden hat,[1]) dass innerhalb dieser Frist nur dreimal Beweise produziert werden dürfen,[2]) dass nach Abschluss des Beweisverfahrens kein neues

[1]) vgl. die Zitate auf S. 63, 64; ebenso für den Strafprozess: quod quilibet accusationem vel denuntiationem faciens, teneatur et debeat producere et dare testes omnes quos et quas super ipsa accusa vel denuntiatione dare voluerit, infra unum mensem a die defensionis facte ab accusato vel denuntiato et infra, pro ut nobis vel iudici malificiorum videbitur; non tamen minus decem diebus. Post quem terminum nullo modo audiatur, nisi per iudicem vel curiam staret; et nisi nobis Potestatibus et Capitaneis, vel iudici curie maleficiorum aliud de maiori termino, pro utilitate Comunis, videretur (Pisa, S. 444 a. 1286).

[2]) vgl. das Zitat von Azo bei Richard Schmidt, Klagänderung S. 83, Anm. 3.

Positionalverfahren stattfinden kann mit der ausdrücklichen Begründung, dass keine Beweismöglichkeit mehr besteht,[1]) dass endlich der ganze Prozess binnen bestimmter Frist durch Urteil zu beenden ist.[2])

Man wird kaum fehlgehen, wenn man schliesslich auch den oben bezeichneten teilweisen Ausschluss der Parteien und ihrer Vertreter auf Rechnung dieses mit Energie durchdringenden Eventualprinzips setzt. Freilich konnten sich diese Grundsätze im einzelnen nicht ohne Reibung und ohne mildernde Zugeständnisse durchsetzen. So werden zunächst zwecks reprobatio der Zeugen auch noch nach der ersten Beweisaufnahme weitere Beweise zugelassen:

quo termino (ad probandum) elapso detur alius terminus ad faciendum deponere testes in causa productos et iuratos in causa in primo termino et ad deponendum omnia instrumenta, scriptura et acta quibus partes uti volunt in causa, post quem terminum nullo modo detur alius terminus nisi ex magna et evidenti causa. Salvo termino qui datur ad reprobandum testes et ad allegandum: quibus terminis elapsis detur sententia.[3])

In der Literatur bleiben die einzelnen Streitfragen ungelöst.[4])

---

[1]) Si ante conclusionem sit datus terminus peremtorius ad exhibendum omnes probationes, forte post talem terminum non possunt fieri positiones, cum loco probationum succedant (Durantis de positionibus § 4 No. 4, bei Richard Schmidt, Klagänderung S. 85).

[2]) Replicationes pro prima dilatione quinque et pro secunda quatuor dierum que denegatur nisi iuraverit reus ut supra et duret instantia diebus triginta quinque continuis et non ultra; declarantes quod in subscriptis omnibus casibus in termino signato actori reus etiam probare possit. . . . Mirandula, S. 46 a. 1472:

unde lamentatio ante nos venerit, non dimittemus pro aliqua causa, infra 15 dies secundum nostrum sensum, sine malo ingenio, et sine fraude, palam iudicemus iusticiam utriusque partis (Genua, bei Richard Schmidt, Klagänderung S. 80).

[3]) Modena, S. 310, a. 1327.

[4]) vgl. Richard Schmidt, Klagänderung S. 83, Anm. 7, ferner die unbestimmten Entscheidungen in lib. X de test. et attest c. 25, 26.

In den Stadtrechten sind verschiedene Auffassungen vertreten:

post publicationem testium utrique parti liceat instrumenta producere usque ad sententiam et utraque pars tam cohactos quam alios per curiam posset producere testes a die iuramenti calumpnie usque ad 20 dies utiles tunc venturos . . .[1])

Der Produktionstermin von 20 Tagen gilt also hier nur für die Zeugenproduktion, andere Beweismittel können auch später bis zur Urteilsverkündung produziert werden. In Mailand dagegen soll sogar grundsätzlich auch die reprobatio testium nicht durch Zeugenbeweis erfolgen dürfen, sondern nur durch öffentliche Urkunden. Doch muss auch hier das Statut das Zugeständnis machen, für wichtigere Sachen auch nach der Publicatio nochmaligen Zeugenbeweis zu gestatten. Die Vernehmung derselben Zeugen über dasselbe Beweisthema wird nur ausnahmsweise zugelassen:

nec alterutra pars denuo in ipsa causa, seu etiam super reprobandis testibus testes producere poterit; tamen per acta publica licet bannum et blasmum, testibus lectis poterit testes reprobare nec etiam postea testes super aliquibus capitulis interrogantur, nisi aliqua causa suspitionis insit, propter quam iudex ex officio suos testes iubet iterum reverti. Interdum tamen causarum patronus post aperturam testium, praesertim si ultra salarium clientuli bursis eorum aliquid nota dignum ingesserint et testes notant et alegationem scribunt, si alterutri partium placuerit.[2])

Ebenso verbietet das Statut von Siena wiederholte Produktion desselben Zeugen über das gleiche Beweisthema. Sogar in einem andern Verfahren kann das Zeugenprotokoll eines Prozesses wieder verwertet werden:

Ut dictum testium semel perhibentium valeat super eodem articulo coram alio iudice.

---

[1]) Todi, S. 23, a. 1275.

[2]) Mailand, S. 868, a. 1216.

Et testis semel perhibens testimonium in aliqua causa, non compellatur amplius testificari super eodem articulo vel facto; et valeat dictum eius in easdem personas etiam coram alio iudice, sicut valeret, si de novo iterum reciperetur in testem. Et omnes iudices et officiales Senenses faciam iurare ita observare.[1])

Den gleichen Sinn enthält das alte Placentiner Statut:

de testibus non recipiendis post publicationem testium:

Post aperturam testium in causa principali non recipiantur ulterius probationes per testes sive testes aperti seu publicati seu pro publicatis habiti fuerint producti ab utraque parte, sive ab altera tantum. Idem observetur in causa appellationis videlicet in casibus in quibus possint produci testes in causa appellationis ex forma statutorum comunis plac. videlicet quod apertis vel publicatis testibus ipsis, seu postquam fuerint habiti pro publicatis vel apertis ulterius in dicta causa appellationis testes vel probationes per testes non admittantur, sive in dicta causa testes predicti fuerint producti ex una parte sive ab utraque.[2])

Ganz allgemein lässt das Statut von Bergamo[3]) bei Hervortreten neuer Streitpunkte wiederholte Zeugenproduktion nach der publicatio testium zu:

apertis testibus solent novi testes produci, quando nova questio inciderit, quae non poterit ante excogitari et tunc datur terminus 10 dierum.

Die Rota entscheidet sich für ein Billigkeitsverfahren, nach welchem auch nach der Beweisaufnahme, wenn nur vor der conclusio, weitere Artikel aufgestellt werden dürfen, betont jedoch, dass dieses Verfahren von Rechtswegen unzulässig sei:

Omnes Domini (excepto uno) voluerunt haberi pro stylo de caetero, quod in causa profana mere civili articuli qui sunt de iure dantis et alias pertinentes materia, et in forma

[1]) Siena, dist. II. rubr. CXXXXVIII. a. 1262.

[2]) Statuta antiqua Placentiae, rubr. 45, S. 280. 13.—14. Jahrh.

[3]) S. 1757. a. ca. 1230.

dati post terminum, ante conclusionem, possunt et debent admitti de aequitate, licet forte iuris esset contrarium observandum. . . .[1])

Wie sich nun auch im einzelnen das Verfahren gestalten mocte, das Eventualprinzip beginnt unverkennbar horvorzutreten. Auf dem Gebiete des Zeugenbeweises führte es anknüpfend an das germanisch-langobardische Verfahren zur Konservierung eines innerhalb des Prozesses in sich geschlossenen Verfahrensabschnittes. War für die Neugestaltung des Verfahrens im Hauptpunkt das römische Recht massgebend geworden, so zeigt sich gerade hier, wie stark die Beimischung germanischer Rechtsgewohnheiten das Gesamtergebnis beeinflusste. Durch sie wurde der italienische Prozess vor dem Schicksal bewahrt, das anderthalb Jahrhunderte später der süddeutsche Prozess in der Rezeption erfuhr, indem er die römischen Grundsätze konsequent durchführte.

Einen Überblick über das ganze bisher besprochene Verfahren gibt typisch das Statut von Riva in zwei Kapiteln:[2])

De probationibus faciendis.

Statuimus quod facta litiscontestatione ut supra vere vel ficte tunc possit et debeat quaelibet pars facere suas probationes infra dies viginti utiles, ita quod testes iurent et deponant in dicto termino; eo salvo quod D. Rector possit minorem terminum statuere cum causae cognitione, habito respectu ad quantitatem seu qualitatem causae; et intelligantur dies utiles in quibus D. Rector, coram quo quaestio ventilabitur sederit ad banchum publice pro iure reddendo diebus consuetis et horis; infra quos dies utiles in primis quinque diebus actor teneatur ac debeat produxisse quaslibet positiones, capitula et instrumenta, quibus uti voluerit in causa praedicta ad fundandam suam intentionem et reus infra alios dies decem utiles teneatur produxisse omnes suas exceptiones, positiones, capitula et instrumenta, quibus uti voluerit in

[1]) Decis. 9 in nov.

[2]) Riva, statuta nova: Buch II, Cap. 13, 15; S. 57, 58. a. 1274—1790.

ipsa causa ad elidandam intentionem actoris et suam deffensionem fundandam, quibus transactis infra alios dies quinque utiles utraque pars possit ac debeat produxisse omnes exceptiones suas, positiones et capitula; et probationes tendentes ad reprobandum. Ultra quae tempore tam actor quam reus amplius producere non possit aliquid de praedictis nisi per partes actum fuerit expresse, quod praedicta tempora non currerent.

Hiernach wird also in Riva die zwanzigtägige Beweisfrist in drei Produktionstermine eingeteilt, die innerhalb einer Frist von fünf, zehn und wieder fünf Tagen erledigt sein müssen; von diesen ist aber nur der letzte fünftägige für beide Parteien gemeinschaftlich, so dass also jeder Partei nur zweimal Gelegenheit zur Production gegeben wird. Im selben Statut heisst es:

De publicatione processus.

Statuimus ut in causis ubi testes sunt producti, quod processus debeat publicari elapsis terminis ad probandum, ita quod partes facta publicatione opponere possint et allegare quidquid voluerint infra certum terminum eis statuendum; sed in causis in quibus testes non sunt producti ab aliqua partium non sit necessarius actus publicationis processus, sed elapsis terminis probationum statuatur certus terminus ad allegandum et opponendum ut supra et deinde ad deffinitionem procedatur absque alia processus publicatione.

Verfahren zur Sicherung der Beweise.

Eine besondere Art des Zeugenverfahrens hatte sich in der sogen. probatio ad eternam rei memoriam entwickelt.

Von den 26 von Durantis de teste § 2 erwähnten Fällen, in denen im Straf- und Zivilprozess schon vor der Litiscontestation Zeugen einvernommen werden können, kommen folgende zur Sicherung der Beweise im Zivilprozess in Betracht:

Wenn ein Streitverhältnis unter den Parteien besteht, aber der Streit noch nicht anhängig gemacht worden ist, so

kann jede Partei bei dem voraussichtlich zuständigen Gerichte die Einvernahme von Zeugen beantragen, von denen zu befürchten ist, dass sie aus irgend einem Grunde im Prozesse selbst, d. h. nach der Litiscontestation nicht mehr gehört werden können. Als Gründe werden hohes Alter oder Krankheit des Zeugen angeführt, die seinen nahen Tod befürchten lassen, oder Reisen, die den Zeugen längere Zeit vom Gerichtssitz entfernt halten.

Inwieweit der Richter die Stichhaltigkeit solcher Gründe zu prüfen hatte, wird nicht erwähnt; Glaubhaftmachung seitens des Produzenten genügte wohl. Ein Nachteil, der durch unbegründete Zulassung der antizipierten Beweisaufnahme für die Prozessführung entstanden war, kann leicht beseitigt werden. Denn ist der schon vor der Litiscontestation vernommene Zeuge später im Prozess noch zu erreichen, so können beide Parteien vor der Publikation seiner früheren Aussage verlangen, dass er jetzt im Prozess vernommen werde.

Das Verfahren bei der antizipierten Einvernahme ist das gleiche wie im Prozess; freilich steht es an Gründlichkeit diesem erheblich nach. Da das Streitverhältnis mangels jeglicher Positionen und Artikel noch nicht geklärt ist, sondern der Produzent nur im allgemeinen das Beweisthema bezeichnet, hat der Richter keinen Anhalt, um sein Fragrecht auszuüben. Ebenso fallen die interrogatoria des Produkten weg. Über das Verhör wird das übliche Protokoll aufgenommen, das erst nach Schluss der Beweisaufnahme im Prozess publiziert wird. Pillius vertritt die Ansicht, dass die Parteien bei antizipierter Beweisaufnahme bei der Zeugeneinvernahme zugegen sein können; er erwähnt aber, dass es nicht Gerichtsgebrauch sei[1]) Das Zeugenprotokoll ist nicht mehr verwertbar, wenn nicht binnen Jahresfrist nach der Einvernahme lis contestiert wird.

De testibus ad eternam rei memoriam recipiendis: Si quis actor vel intendens agere vult producere testes ad

[1]) pars 3 § 9, S. 68.

eternam rei memoriam coram iudice competente, citato adversario cuius interest admittatur ad productionem ipsorum testium exceptione aliqua non obstante: porrigere tamen teneatur dictus actor capitula seu articulos intentionem adversario super quibus vult producere ipsos testes, contra quae capitula possit pars adversa facere contra questiones. et ipsa capitula et testes admittantur et accipiantur citata dicta parte et admissa intelligantur, salvo iure impertinentium et non admittendorum tempore diffinitive sententie: quorum testium dicta postquam fuerint recepta, stent incognita partibus et clausa et sigillata sigillis ipsarum partium penes not, qui dicta ipsorum testium recepit. Post que nisi actor egerit contra reum et eum convenerit in iudicio usque ad annum utilem post dictam receptionem numerandum, dicta ipsorum testium eo casu non valeant et nullius sint momenti.[1])

Eine eigentümliche Form der Beweissicherung — von den bisher besprochenen Fällen zu trennen[2]) — ist die Beweisaufnahme ad eternam rei memoriam i. e. S. Sie wird bei Legisten wie Kanonisten gelegentlich des Zeugenbeweises erwähnt, läuft aber in ihrem Wesen auf einen Urkundenbeweis hinaus. Steht jemand mit einem andern in Rechtsbeziehungen, sind ihm namentlich wichtige Rechte eingeräumt, so kann er sich den Beweis seiner Rechte schon jetzt sichern, auch ohne dass sie augenblicklich irgendwie bestritten oder gefährdet sind. Allein im Hinblick auf einen möglicherweise später unbestimmt wann und mit wem über diese Rechte zu führenden Prozess.

---

[1]) Statuta antiqua Placentiae, rubr. 54, S. 285. 13, 14. Jahrh. Exceptione aliqua non obstante war also eine Ladung des Gegners vorgeschrieben. Wieweit der Gerichtsgebrauch diese Vorschrift befolgte, steht angesichts des von Pillius behaupteten Gegenteils dahin. Ebensowenig wird der formelhaften Bestimmung über Einreichung der capitula und der entsprechenden Fragen kein zwingender Charakter beizulegen sein.

[2]) Durantis de teste § 2 v. 5 in hoc autem. Additio a.: Obert No. 430.

Dies geschieht in der Weise, dass derjenige, der für sich Beweise sichern will, dem Richter idoneos testes angibt, die infolge irgend welcher Kenntnis, sei es als Geschäftszeugen oder als zufällige über die Rechtsverhältnisse des Produzenten Auskunft geben können. Die Zeugen werden vom Richter geladen und in Gegenwart beider Kontrahenten und eventl. anderer sonstiger an dem betreffenden Rechtsverhältnis interessierter Personen vernommen. Ihre Aussagen werden in einer öffentlichen Urkunde niedergeschrieben. Es liegt auf der Hand, dass dies Verfahren nichts anderes ist als eine abgekürzte Wiederholung einer bereits vorgenommenen Rechtsveränderung vor einer Urkundsperson, um eine öffentliche Urkunde darüber zu erlangen, Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit.

Anstatt das ganze Geschäft zu wiederholen, begnügt man sich mit den Zeugenaussagen, die von dem Geschäftsbeteiligten, soweit sie erschienen sind, kontrolliert werden und statt der öffentlichen Urkunde mit dem üblichen Schluss: testes interfuere (folgen die Namen der Solenitätszeugen) wird ein Zeugenprotokoll gefertigt, welches, falls es später zum Prozess kommt, publiziert wird.

Diese zuletzt beschriebene Art der Beweissicherung wird wohl die ursprüngliche gewesen sein. Es ist das Provokationsverfahren des älteren langobardischen Rechts.[1]) Sie war ursprünglich nur Schaffung eines Beweises überhaupt und wurde späterhin schlechthin Sicherung des Beweises, gleichviel welches. Das canonische Recht, das übrigens auch beide Arten trennt[2]) bezeichnet sie als Urkundenerneuerung.[3]) Die zuerst genannte Art ist streng genommen keine probatio ad eternam rei memoriam ebensowenig wie unsere heutige Beweissicherung, der sie beinahe in

---

[1]) vgl. v. Bethmann-Hollweg Bd. V, S. 338 ff.; ferner ob. S. 17, Anm. 2.

[2]) vgl. c. 5, X, 2, 6.

[3]) vgl. 4, X, 2, 30 und c. 16, X, 2, 22 und Weismann, Lehrbuch: Beweissicherung S. 206.

allen Punkten entspricht, sondern Sicherung eines speziellen Beweismittels für einen bestimmten Prozess. Sie hat sich aber wohl aus der probatio ad aeternam rei memoriam i. e. S. entwickelt und wird auch später noch nicht nur dem Namen nach mit ihr verwechselt, wie ein späteres Statut reipublice Ianuensis beweist: Statutorum Civilium Reipublicae Ianuensis Libri Sex (Genua MDCCX) Cap. XXI: De testibus ad aeternam rei memoriam recipiendis:

Prior Rotae Civilis causarum executivarum in Civitate Genuae, et Magistratus in Domino debeant examinari, recipi facere ad instantiam cuiuslibet petentis etiam nulla vertente causa, seu differentia, testes quoscunque qui essent infirmi, vel constituti in senectute, que intelligatur ad annis quinquaginta supra, vel qui essent parati in lungum iter proficisci, quod intelegatur per mare ultra oras maritimas, seu riparias, et in terra per milliaria quinquaginta ultra dominium, super titulis producendis super aliquo facto, de quo credat, speret, vel timeat controversiam alicui movere, seu sibi ab aliquo movendam fore, sive in dominio, sive extra, et super interrogatoriis producendis per citatum in termino praecepti per Magistratum concedendi.

Declaratio quod, si illi contra quem testes erunt producendi seu qui erit citandus, esset absens, citatio fiat, seu exequatur in domo dicti absentis, et duobus ex eius proximioribus propinquis; et ut supra executa valeat, ac si personaliter data fuisset.

Idem fieri possit, si causa seu quaestio fuerit inchoata; non serviant tamen in illa causa, in qua iam transactum esset tempus probatorium, quando hoc pacto testes recipiuntur.

Possint etiam pro dicto examine faciendo concedi litterae in iuris subsidium, etiam extra Dominium dirigendae Iudici, de quo partes coram Magistratu convenerint alias per Magistratus eligendo. . . .

De informitate vel senectute, aut quod testis paratus sit longum iter facere iuramento ipsius testis recipiendi.

Examinatis huiusmodi testibus, publicentur eorum dicta etiam nulla existente causa, si producens publicationem petierit, quo casu non possit amplius super eisdem titulis alios testes producere: si vero non petierit publicationem, conserventur testimonia sub secreti sigillo quousque ad instantiam producentis, vel mandato iudicis publicata et apperta fuerint.

Zweiter Teil.

Die Wirkungen des Zeugenbeweises.

Zeugenkampfprobe und richterliche Beweiswürdigung.

Die Änderungen, die das neue Stadtrecht in den Wirkungen oder, wie man auch sagen kann, in der prozessualen Funktion des Zeugenbeweises hervorbringt, bilden nur die Kehrseite der veränderten Grundsätze über dessen formelle Behandluug. Mit dem Augenblick, wo die Zeugen aufhörten, durch ihre Aussagen die wesentliche Streitfrage des Prozesses als Ganzes zu erledigen, mussten sie auch ihre entscheidende Rolle für das Ergebnis des Prozesses verlieren. Die Funktion einer eidlichen Versicherung von Parteigenossen, deren Resultat das Gericht nur im Endurteil formell zu konstatieren hatte, büssten sie ein. Vielmehr musste folgerichtig, wenn die Zeugenaussage sich fürderhin nur auf den einzelnen Klagartikel, als einzelnes Beweiskapitel, mit andern Worten nur auf eine einzelne Klag- bzw. Einredetatsache erstreckte, das Ergebnis aller Zeugenaussagen erst durch eine selbständige Reflexionstätigkeit des Gerichts zusammengefasst werden; und erst diese wurde für das Prozessergebnis entscheidend. Mit andern Worten die Wirkung des Zeugenbeweises war keine unmittelbare mehr, sie wurde mittelbar durch die Beweiswürdigung des Gerichts bestimmt.

Auch für diesen Prinzipwechsel enthalten die Quellen einen deutlich greifbaren Ausdruck. Er kennzeichnet sich scharf in dem — im spätlangobardischen Prozess wohl regelmässigen — Fall, wo beide Parteien Zeugen vorführten und wo demgemäss eine Auseinandersetzung zwischen Haupt- und

Gegenzeugen notwendig wurde. Das langobardische Recht hatte hier bis in seine letzten Ausläufer die germanische Form der Auseinandersetzung durch die Tätigkeit der Zeugen selbst, den Zweikampf zweier Gegenzeugen, festgehalten.[1]) Aber gerade diese Massregel war eben nur verwertbar, so lange die Aussagen und Gegenaussagen als eine den Gesamtinhalt des Rechtsstreites erschöpfende Erklärung gedacht werden konnte. Von dem Zeitpunkt an, wo die Zeugen nur über Einzeltatsachen aussagten, verlor sie ihre Brauchbarkeit; man hätte sonst über jede Klag- und Einrede-Position den Zweikampf gesondert stattfinden lassen müssen. So erklärt sich, dass seit der Mitte des 12. Jahrhunderts die Kampfprobe als Abschluss des Zeugenbeweises allmählich aus dem Stadtrecht verschwindet. Dies ist, wie sich jetzt zeigt, nicht nur die Folge davon, dass das Volk den Glauben an die Kraft dieser Probe verliert. Der war, wie der bekannte Ausspruch König Liutprands zeigt, schon seit dem 8. Jahrhundert in weiten Kreisen nicht mehr vorhanden. Sondern die Kampfprobe verlor ihre Brauchbarkeit und fügte sich in die neuen Bedürfnisse des sich verfeinernden Prozesses nicht mehr ein. Sie büsste ihren Boden in demselben Verhältnis ein, wie andererseits die detaillierte Verhandlung über die Klagtatsachen und weiterhin das Positionenverfahren vordrang, wie dementsprechend dem Gericht die Aufgabe zuwuchs, das Beweisergebnis bei den einzelnen Tatbestandselementen zu prüfen.

Man kann deshalb sagen, dass die Bestimmungen, welche den Zweikampf zwischen Klag- und Gegenzeugen abschaffen oder einschränken, damit implicite und stillschweigend die Funktion der Beweiswürdigung des Gerichts als eine neue Funktion anerkennen oder erweitern.

Die anscheinend älteste gesetzliche Beseitigung des Zweikampfes ist die Äusserung des alten Mailänder Rechtsbuchs von 1216[2]):

[1]) ob. S. 16.

[2]) Lib. consuet. Mediol. ausgeg. von Prof. Fr. Berlan rubr. 20.

nec inter testes contrarios iure nostro pugna ordinatur licet iure legum fieri debeat.[1])

Mit dem Moment, wo die Kampfprobe zwischen den Zeugen wegfiel, musste naturgemäss und notwendig die Be-

[1]) Vollständig abgeschafft war der Zweikampf auch in Mailand damals noch nicht. Das Statut (a. a. O.) zählt noch verschiedene Anwendungsfälle auf. Dass er tatsächlich häufig angewendet wurde, zeigen die eingehenden Vorschriften über die campiones. Auf dem Gebiete des Zeugenbeweises fühlt sich aber das Statut, wie seine Sprache zeigt, in striktem Gegensatz zu den überkommenen langobardischen Gesetzen, aber auch weiter, wie der Vergleich lehrt, steht es in Gegensatz zu manchen andern Stadtrechten, die den langobardischen Zeugenzweikampf — allerdings ihn hier und da modifizierend — beibehalten hatten: So ist z. B. im Modeneser Statut aus dem Jahre 1327 noch klar die Bestimmung des lib. Pap. (vgl. S. 31 oben) wiederzuerkennen (Statut S. 396) Si . . . testes producti adversis partibus contrarie reperiuntur una parte instante dirimatur questio per puniam, unus ex una parte et unus ex pugnatoribus ex alia ut pugnatores sint equales bona fide arbitrio rectoris: hoc idem facere teneantur ubi non possit discerni quis melius probasset hac pena imponendo si qui producit testes qui succumbant in questione vel capitulo super quo vel qua producti sunt testes sicut si succubuisset si testes non produxisset; et rectores puniant eum secundum qualitatem delicti et questionis et falsitatis. Doch ist hier zu bemerken, dass nur dann zum Zweikampf geschritten wird, wenn eine Partei es verlangt oder erst nachdem eine richterliche Beweiswürdigung stattgefunden hat, wenn diese mit einem non liquet endete. Endlich — und dies scheint das Wichtigste — wird nicht mehr der Ausgang des Kampfes direkt für den Ausgang des Rechtsstreites entscheidend, sondern der Zweikampf findet wirklich (vgl. die Ausführungen im Text) nur über die einzelnen capitula statt. Unterliegen im Kampf hat nicht Anspruchsverlust zur Folge, sondern das einzelne Beweiskapitel gilt zur Strafe als nicht bewiesen. Vgl. übrigens die Anmerkung des Herausgebers: questa prova giudiciaria per messo del duello fu poi abolita e il passo che alla medesima si riferisce vene cancellato nel libro delli statuti.

Überall, wo sich der Zeugenzweikampf erhalten hatte, steht er, wie beschrieben, nur in indirektem Zusammenhang mit dem Prozess. Die Entscheidung, um die gekämpft wird, ist lediglich der Nachweis der Prozessfälschung, die in der Lanzierung eines unwahren Beweises erblickt wird. Der Fälscher, sowohl der Produzent als der falsche Zeuge selbst wird bestraft und zwar um so härter, je schwieriger die Überführung war; die schwerste Überführung ist der Zweikampf. Als Strafe kann auch Sachverlust eintreten. Dass er nicht Folge des Zweikampfes, sondern lediglich Strafe der Prozessfälschung, zeigt am deutlichsten das Statut von Vercelli: si quis in causa sua falsos

urteilung der Aussage durch das Gericht die Aufgabe erfüllen, das Ergebnis des Zeugenbeweises festzustellen. Da aber brachten es die Verhältnisse mit sich, dass die gerichtliche

testes . . . scienter produxerit et . . . manifestum fuerit, dabit pro banno decem libras et praeterea causam perdat.

Vercelli S. 1129 a. 1241: Item statutum est, quod si quis in causa sua falsos testes vel falsam cartam sive cartas scienter produxerit et potestati vel consulibus manifestum fuerit. dabit pro banno decem libras et praeterea causam perdat. et si non dederit bannum perpetuo bannicetur quousque steterit mandato potestatis vel consulum comunis. et qui falsum dixerit testimonium coquatur in fronte et praeterea perpetuo sit infamis hoc ita si cognoscetur sine duello falsos testes vel falsas cartas produxisse. Si autem per pugnam aliquis probabitur falsus testis solvat pro banno libras decem et sit perpetuo infamis. et si bannum non dederit bannizetur et non coquatur.

Item si aliquis testes aliquos produxerit et adversarius voluerit dicere ipsum illos testes omnes vel aliquos eorum vel aliquem scienter falsum aut falsos produxisse. debeant ille vel illi qui testes aut testem produxerint se per pugnaum defendere si paratus fuerit ille qui contra se diceret testes esse productos falsos per pugnam procedere. eo tamen salvo iurante se firmiter credere quod adversarius eius qui contra se testes produxerit quod unum aut plures testes falsos scienter produxerit: et ille qui falsos testes dicitur produxisse iuret precise se scienter testes aut testem falsum aliquem contra adversarium non produxisse per se vel alium. Et si ille qui provocaverit ad duellum sucubuerit ille vel eius campio in duello resarciat expensas campionis factas in duello. Item quod in talibus duellis non accipiatur campio nisi de Vercellis et de episcopatu Vercellarum qui est inter padum et duriam et sicidam. Et ille qui dixerit contra se testes aut testem falsum esse productos debeat nominare testem aut testes quos esse falsos dixerit et hoc antequam iuret ut supra. Et debeant moderari expensi campionis arbitrio potestatis vel consulum comunis qui pro tempore fuerint.

Novara S. 590. a. 1277. Ille qui . . . de testibus scienter falsis datis vel reprobatis appellatus fuerit (se dedisse vel fecisse vel socium fuisse, si summa ad solidos centum imp. ascenderit) . . . defendat se per pugnam indiciis et presumptionibus manifestis precedentibus, coequando potestas sive eius vicarius personas preliantes; et si exinde defendere se nequiverit vel nolluerit, et convictus fuerit, puniam eum corporaliter, si non poterit componere et satisfecerit pacienti dampnum . . . duellum sive duella non legibus sed consuetudinibis comunis Novarie inventa S. 649: Si qui testes falsos produxerit scienter det bannum lib. XXV imp., si convictus fuerit.

Si quis testimonium falsum perhibuerit, et convictus fuerit aliter quam per duellum, det pro banno lib. XXV imp. et si per duellum det pro banno lib. C imp.

Prüfung, die sich jener Aufgabe unterzog, unter den Einfluss zweier sehr verschiedenartiger rechtlicher Strömungen geriet.

Die römischen Beweisgrundsätze, die von dem literarisch und praktisch tätigen Rechtsgelehrten in die Praxis eingeführt wurden, mussten in der Richtung wirksam werden, dass das

---

Bologna S. 237 a. 1245—67 (Breve potestatum et massariorum et consulum terrarum districtus bonnonie.) . . . Et notificabo vicinis meis quod quicunque falsum produxerit testimonium vel falsum fecerit instrumentum se per pugnam defendere oportebit.

Diese drei zuletzt zitierten Statuten (Vercelli, Novara, Bologna) zeigen, wie sehr sich die ganze Frage verschoben hatte. Der Zweikampf fand nicht mehr zwischen den Zeugen zur Feststellung des Beweisergebnisses statt, sondern zwischen den Parteien selber zur Feststellung der Partei, die sich des Delikts der Fälschung schuldig gemacht hatte, zwecks ihrer Bestrafung. Grundsätzlich blieb also die freie Beweiswürdigung des Zivilrichters unberührt; er konnte unbeschadet des Strafverfahrens die Aussagen der Zeugen und Gegenzeugen gegeneinander abwägen. Freilich lag es nahe, den Ausgang des Kampfes auch für das Prozess-Ergebnis entscheidend werden zu lassen, soweit nicht schon das Gesetz — causam perdat — dies befahl. Dass der Sachverlust nicht Folge des Zweikampfes war, geht übrigens mit aller Dentlichkeit aus folgendem Statut von Parma hervor, wonach er allerdings auch auf Grund der Produktion falscher Zeugen aber ohne vorangegangenen Zweikampf eintritt.

Statuta comunis Parmae in monum. hist. I, 2, S. 251, 13, 14. Jahrh. Qualiter puniatur quis pro falsis testibus: Capitulum de falsis testibus, qui producentur seu recipientur in causis seu quaestionibus, quae pro Comuni seu officialibus Comunis examinentur, quod inde manum debeant amittere cum qua periuraverint. Et advocati et consules iusticiae et iudices Parmae et omnes alii sint districti per sacramentum de omnibus aliis placitis, quae placitaverint in omnibus causis, si testes falsi producti fuerint coram eis, quod manifestabunt palam in Conscilio generali Communis, coram Potestate et suis iudicibus, vel maiore parte ipsorum quam cicius poterunt. Et, sicut iudices tenentur manifestare testes falsos, sic et notarii. Et, si quis produxerit ad placitum testes falsos, vel chartam falsam dederit vel ostenderit, placitum perdat.

Gerade im Strafverfahren hat sich der Zweikampf überhaupt neben andern Beweismitteln erhalten. Riva, a. 1274, S. 17: De maleficiis vero non manifestis potestas vel eius vicarius teneatur inquirere veritatem ex suo officio per testes vel per pugnam vel alias iustas rationes palam ostensas. Aber auch hier war ihm meist eine besondere Stellung zugewiesen, indem er z. B. nur als letztes Überführungsmittel oder, wie in Siena, nur dann angewendet werden konnte, wenn der Beweisführer sich dazu erbot.

Gericht die Zeugenaussagen nach ihrer persönlichen Glaubwürdigkeit abzuschätzen hatte.

Andererseits lag es jedoch auch nahe, dass die Grundsätze des langobardischen Beweisrechts von vornherein auf eine rechtliche Bindung des Gerichts bei seiner Beweiswürdigung hindrängten. Dieser entgegengesetzte Antrieb ergab sich aus der Analogie der nach gemeingermanischen Recht ausgebildeten Prüfung, die dem Gericht hinsichtlich der rechtlichen Vorbedingungen der Zeugenfähigkeit vor der Vernehmung und Vereidigung der Zeugen obgelegen hatte. Die Prüfung des Alters, der Herkunft, der Zahl, der Wissenschaftsquelle der Zeugen vollzog sich bekanntermassen von altersher nach festen Formalgrundsätzen. Sie war allerdings so gedacht, dass der Mangel der Fähigkeitsbedingungen des Zeugen als Hindernis ihrer Vorführung wirken sollte. Aber ebenfalls eine Mitgabe des alten Rechtes war es, dass der Mangel eines Zeugen als Anfechtungsgrund gegen das Zeugnis geltend gemacht werden konnte. Diese Möglichkeit blieb auch im neuen Prozess bestehen, und unter den veränderten Verhältnissen war es selbstverständlich, dass diese nachträgliche Prüfung der Fähigkeitsbedingungen mit der nachträglichen Würdigung der Glaubwürdigkeit in gewissem Grade ineinander flossen, dass also das Ergebnis der Aussage zum Teil von der Beobachtung der Grundsätze abhängig wurde, die ursprünglich nur als Formalvoraussetzungen des Zeugnisses gedacht waren, mit andern Worten, dass die Beweiswürdigung selbst an rechtliche Grundsätze, Beweisregeln gebunden wurde. Diese Umbildung war freilich eine so interne und unwillkürliche, dass man für sie in den Stadt-

---

Siena, distinctio II, No. LXXXXI a. 1262: Ut socius accusatus de furto vel fraude se per duellum defendat, si accusator voluerit probare per duellum.

Et si socius vel socii accusaverint socium de furto vel quod fraudaverit de bonis societatis, et hec negaverit accusatus, et accusator voluerit probare per duellum tenear recipere manumissionem et facere fieri duellum per eos vel per campiones.

rechten eine Sanktion oder auch nur einen indirekten Beleg nicht suchen darf. Aber hier treten die Äusserungen der prozessualistischen Schriftsteller ergänzend in die Lücke. Wie schon bei Pillius, Tancred und den älteren, dann bei den Dekretalisten, Innocentius, Hostiensis eine unausgesetzte Vermischung beider Gesichtspunkte zu bemerken ist, zeigt sich ihr Ineinanderfliessen im praktischen Prozess besonders deutlich bei Durantis. Das speculum iudiciale eröffnet die Lehre des Zeugenverfahrens[1]) mit der Untersuchung: quae possunt contra testes opponi? (§ 1) Durantis legt hier die Gründe dar, mit deren Hilfe der Gegner die Vernehmung eines benannten Zeugen verhindern kann, die Voraussetzungen der Zeugnisfähigkeit, prüft, inwieweit Freundschaft, nahe Verwandtschaft, eheliches Verhältnis, Unfreiheit usw. als Zeugenhindernisse dienen können. Nachdem hierauf das Verfahren der Vorführung, Beeidigung, Vernehmung, Publikation der Zeugen geschildert worden ist, wird am Schluss „de testium reprobatione“ gehandelt (§ 10). Er leitet diese Fragen mit dem Hinweis ein: „saepe testes non legitimi de facto recipiuntur; ideoque videndum est, qualiter recepti reprobentur. Super quo est sciendum, quod ante testium publicationem et post tam dicta quam personae testium possunt per alios testes legitimos reprobari, dummodo id ante sententiam fiat“, mit der Klausel, dass die Reprobation nach der Eröffnung der Protokolle nur dann unterschiedlos zugelassen werden soll, wenn vor derselben ein Vorbehalt, eine Verwahrung, protestatio, eingelegt worden ist. Indem dann des Weiteren die Gründe der reprobatio dargelegt werden, treten aber deutlich zwei verschiedene Gruppen hervor: die Beweiseinreden, die Tatsachen, aus denen die Unglaubwürdigkeit der Zeugen folgt, und die rechtlichen Mängel der Zeugen, welche von vornherein die Vernehmung hätten hindern sollen, also die Gründe, auf welche die Einleitung der Rubrik zurückgreifend hinweist. Durantis sondert diese beiden Gruppen nicht. Man erkennt also, wie die Würdigung der Zeugen,

[1]) Rubrica de teste, part. 3.

die ihrer Natur nach erst nach deren Vernehmung denkbar ist, und die nachträgliche Prüfung der Voraussetzungen der Zeugnisfähigkeit, die schon vor ihrer Vernehmung hätten geltend gemacht werden können, zusammenfliessen, und es erklärt sich daraus hinlänglich, wie nun bezüglich beider Gruppen von Tatsachen das Streben entstehen konnte, feste rechtliche Regeln, wie sie für die Zeugnisfähigkeit von je bestanden hatten, auch für die Beweiswürdigung auszubilden.

Ein erschöpfendes Bild davon, wie sich diese Beeinflussung im geltenden Recht vollzog, lässt sich nun freilich nicht geben. Es liegt in der Natur der Sache, dass hier je nach dem zufälligen Überwiegen römischen oder germanischen Einflusses sich eine freie Behandlung der Zeugen und eine gesetzlich gebundene ausbilden konnte. Die Formalbehandlung des langobardischen Rechts wurde um so weniger überall massgebend, als auch in der Übung der Territorien mit germanischer Bevölkerung neben dem regelmässigen, volksrechtlichen Prozess schon früh ein dem Schiedsgerichtsverfahren nachgebildetes Verfahren vor „boni homines", ein gemeingerichtliches Verfahren sich ausgebildet hatte, das sich in sehr freien Formen bewegte und das der freien Prüfung im römischen Sinne auch in der Praxis entgegenkommen musste.[1])

Immerhin lassen sich aus den Quellen des 13. Jahrhunderts doch so viel Belege beibringen, dass diese Anfänge der allmählichen Ausgestaltung der gesetzlichen Beweistheorie einigermassen anschaulich werden, — freilich auch andere, aus denen hervorgeht, wie sich in Italien von Anfang an eine „freie Beweiswürdigung" erhielt, die der Behandlung des modernen Rechts ziemlich nahe kam.

Die Beziehung des Zeugen zur Sache.

a) Der Gedanke der allgemeinen Zeugnispflicht.

Der Punkt des Zeugenbeweises, an welchem der Gegensatz der germanisch-gesetzlichen und der romanisch-freien

[1]) vgl. Davidsohn: Entstehung des Konsulats; Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft VI, 22. Jahrgang, 1891, S. 27.

Behandlung der Zeugen wohl am schärfsten hervortreten musste, war die Frage, aus welcher Beziehung zur Sache der Zeuge seine Wissenschaft zum Streitgegenstand entnahm. Das langobardische Recht liess als Zeugen prinzipiell nur solche Personen zu, die zu einem Rechtsakt ausdrücklich zugezogen waren, ausserdem für gewisse Rechtsverhältnisse gemeindeansässige Personen. Das römische Recht erklärte als Zeugen jeden für geeignet und verpflichtet, der auch nur durch Zufall von dem Rechtsverhältnis Kenntnis genommen hatte. Allerdings berührt dieser Gegensatz nach heutigen Anschauungen zunächst nur die Zeugenpflicht. Aber für die damalige Anschauung liefen die Voraussetzungen der Pflicht des Zeugen, sich vernehmen zu lassen, und die Voraussetzungen, des Rechts der Partei, den Zeugen gegenüber dem Gegner zu benutzen, um deswillen notwendig ineinander, weil nach germanischer Übung der Beweis als eine Leistung gedacht war, die die Partei ihrem Gegner zu erbringen hatte.

Hier zeigt sich nun einerseits, dass manche Stadtrechte schon sehr früh zu einer allgemeinen Zeugnispflicht und damit zu einer allgemeinen Fähigkeit aller Personen zum Zeugnis übergehen, in der Weise, dass ausnahmsweise gewisse Personen von Zeugniszwang und Zeugnisfähigkeit ausgenommen werden.[1]) In sehr charakteristischer Weise wird dies z. B. von den alten Statuten von Lodi (ca. 1210) ausgesprochen, wo ausdrücklich die mangelhaften Zeugen, besonders nahe Verwandte, als solche bezeichnet werden, qui nec reddere cogantur, nec etiam admittantur.

> Item statutum est, quod omnes cogantur testimonium reddere in omni causa pecuniaria sive civili contra quamlibet personam exceptis patre et filio et matre et filio et filia et avo et avia et ablatico et ablatica et fratre et sorore et marito et uxore qui contra se nec pro se reddere cogantur nec etiam admittantur ad perhibendum volentes.[2])

[1]) vgl. auch Pillius d. o. i. p. III. § 8: omnes (sc. testes) admittuntur nisi expressim prohibeantur.

[2]) Statuta vetera Laudae, p. 35, rubr. 42.

Die Anerkennung allgemeiner Zeugnispflicht wird aber auch durch andere Statuten bestätigt ebenso wie sie in der Literatur zum Ausdruck kommt. Die Lehre des Pillius, dass die als Zeugen benannten Personen nur bei Vorliegen besonderer Zeugnisunfähigkeitsgründe zurückgewiesen werden können, dass, wenn solche Gründe nicht vorliegen, jeder zum Zeugnis gezwungen werden kann,

quod testes qui non excusantur nec iure possunt reiici, utique coguntur,[1]) quod testes, qui non excusantur, compellendi sunt testimonium dicere[2])

ist mehrfach gesetzlich sanktioniert, am frühesten wieder in Mailand:

quos (sc. testes) si per se producere non potuerit qui productionem fieri desiderat, ad testimonium veritatis perhibendum iudex nominatos testes per executionem requirat, ut certo tempore praefixo ad testimonium dicendum accedant.

Qui si contempserint, nec aliqua iusta et rationabili causa se excusaverint, in banno sol. XX ponuntur, salvo eo quod iudex maiorem poenam banno sol. XX possit arbitrio suo imponere illi, qui recusat reddere testimonium.[3])

Testes in causis pro qualitate causarum ut veritatem dicant per potestatem bona fide cogantur nisi rationabiliter sese excusaverint . . .[4]) de citationibus testium:[5])[6])

[1]) Pill. pars III, § 8 ed. Bergmann S. 61.

[2]) Ebenda S. 65; vgl. ähnl. Durantis de teste § 13.

[3]) Mailand S. 867. a. 1216.

[4]) Vicenza Statut S. 98. a. 1264.

[5]) Statuta antiqua Placentiae 44, S. 280. 13.—14 Jahrh.

[6]) Strafbestimmungen gegen die renitenten Zeugen finden sich sehr häufig: Todi S. 46 a. 1275 (Quod Testes Vocati Venire Debeant). Item si quis testis vocatus fuerit a curia quod ferat testimonium et non venerit ad testimonium ferendum, sine fraude puniatur in XX sol., et nullus petatt estes nisi per illos, per quos crediderit scire melius veritatem.

Vicenza S. 185. . . . Item clerici solent ad testimonium dicendum in curia potestatis compelli, et nisi venerint ad testimonium dicendum licite banniantur. . . . Statutum consulatus Ianuensis XV. Si aliquos testes invitaverimus ut ueritatem iurent et iurare nolluerint de facienda vindicta sit in

Si quis vel qua ad testimonium vocatus fuerit, et post requisitionem secundam si fuerit incivitate vel primam requisitionem si fuerit in districtu placentie ad testimonium reddendum non venerit infra terminum sibi per iudicem assignandum, cogatur restituere omnes expensas ob hoc factas ei qui eum citari fecerit.

Aber an anderen Stellen der Stadtrechte zeigt sich, wie die formal beschränkende Natur des gezogenen Zeugnisses und des Gemeindezeugnisses noch sehr intensiv auf die Behandlung des Zeugenbeweises nachwirkt. Geschäftszeugen, d. h. solche, die bei Abschluss des streitigen Rechtsverhältnisses zugezogen waren, und Gemeindezeugen, die infolge ihres Nachbarverhältnisses zu den Streitteilen besondere Kenntnis ihrer Angelegenheiten haben, sind nicht mehr die einzig möglichen Arten von Zeugen, aber sie werden vor anderen gerade wegen ihrer besondern Wissenschaft bevorzugt.

b) Geschäftszeugnis.

Sobald der Beweis nicht mehr von der Produktion einer bestimmten Anzahl von Personen abhing, die bereit waren, die Parteibehauptung eidlich zu bekräftigen sondern der Beweiserfolg von der freien Reflexionstätigkeit des Gerichts abhing, musste zunächst allerdings eine ganze Reihe von Fällen

nostro arbitrio vel in sacris ordinibus constitutos sic postulat ratio constringemus. Qui si iurare nolluerint, faciemus inde vindictam ut supra dictum est in nostro arbitrio.

Für Mailand (vgl. Statut S. 410) Papst Innocenz beauftragt den archipresbyter decumanorum Mediolani in einem Rechtsstreit zu entscheiden. . . .

Testes autem, qui fuerint nominati, si se gratia odio vel timore subtraxerint, per censuram (eandem) cogas veritati testimonium prebere.

Auch das Statut von Siena kennt eine allgemeine Zeugnispflicht, der zufolge das Gericht Personen zum Zeugnis zwingen kann. — Sehr deutlich tritt hier zugleich die nach heutigen Begriffen äusserst weitgehende prozessleitende Tätigkeit des Gerichts hervor: Der Richter lädt auf Antrag der Partei Zeugen, auch ohne dass die Partei solche benennt:

Statut distinctio II, No. CXXXXVII, a. 1262: De testibus cogendis vel dandis. Et si ab aliqua persona vel personis, quibus aliqua lis vel discordia civium Senensium fuerit commissa ad difiniendum, fuero requisitus quod tribuam ei testes, qui super hoc petiti fuerint de mea iurisdictione, cum instantia hoc faciam, expensis illius, qui petierit; et testes super maleficiis commissis dabo.

des gezogenen Zeugnisses wegfallen. Es sind das diejenigen Fälle der Zeugenziehung, die man als Solennitätszeugnis bezeichnet. Das Solennitätszeugnis verliert seine für den Prozess bedeutungsvolle Rolle, der es seine Entstehung verdankte und behält ausschliesslich für das materielle Recht Bedeutung.

Dass die bei Solennitätsakten mitwirkenden Zeugen zugezogen, rogati sein müssen, erscheint selbstverständlich und wird schon vom römischen Recht gefordert.[1]) Hieran wird allgemein festgehalten. Bei Erwähnung der praesentia testium bei Solennitätsakten spricht nach Durantis[2]) eine praesumptio dafür, dass die testes rogati sind. Die Glossatoren schlossen aber an die Frage der Rogatio der Solennitätszeugen die weitere, ob auch die im Prozess zum Beweis produzierten Zeugen rogati sein müssen: nota quod in omni causa etiam non rogatus testis valet, nisi in testamentis, quoniam in eis non valent nisi rogati. Diese Zusammenfassung von Solennitäts- und Prozesszeugen zeigt an, dass die Vorstellung noch lebendig war, dass auch der Solennitätszeuge als Beweismittel für künftigen Prozess zugezogen wurde, wie es germanischer Auffassung, auch jüngster Zeit, entsprach.[3]) Der Versuch, diese Auffassung aus römischen Quellen zu rechtfertigen, musste natürlich scheitern. So sagt z. B. Tancred[4]), die Ansicht, dass das divortium nur durch gezogene Zeugen bewiesen werden könne, gründe sich auf Dig. 24, 2, 9. Die Digestenstelle schreibt jedoch nicht vor, dass der Beweis der Ehescheidung von sieben Zeugen erbracht werden müsse sondern macht nur ihre Gültigkeit von der Zuziehung der Zeugen abhängig: nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis puperibus adhibitis. Durantis[5]) sagt,

[1]) vgl. Cod. IV, 20, 18 pr.; IV, 2, 17.

[2]) Spec. de teste § 1 No. 52.

[3]) vgl. für das langobardische Recht: Zorn, Beweisrecht S. 45 ff. und die dort angeführten Zitate.

[4]) ord. iud. p. III, tit. 7.

[5]) de teste § 1 No. 91.

dass der in den Urkunden gebräuchliche Zusatz, testes rogatos esse nur ad cautelam beigefügt werde, die Praxis verlange rogati testes, sobald sie in instrumentis adhibentur. Hier trifft Durantis den Kern der Sache; die Zuziehung der Zeugen ist nicht mehr essentiale eines späteren Beweises im Prozess aber essentiale des abzuschliessenden Rechtsgeschäfts selber; sie ist Formzwang, der immer mehr durch die Schriftlichkeit ersetzt wird.[1])

[1]) Ein Beispiel wie man zwecks sichereren Beweises auf schriftlichen Abschluss wichtigerer Verträge drang, zeigen nachstehende Gesetze des Statuts von Como:

S. 86 a. 1202: ut nullus bannitus possit probare per testes se extractum esse de banno. Statutum est ut nullus homo bannitus possit probare per testes se esse extractum de banno nixi fuerit inventus fore extractum de brevibus bannorum. S. 87 a. 1219: ut nullus probare possit per testes in causa depoxiti. Statutum est quod nemo probare possit in causa depoxiti per testes sed per cartam tantum, si causa depoxiti est seu erit solidorum quadraginta novorum, sed e minori quantitate possit probari per testes idoneos et non per pugnam. additur 1278 mense novembris, quod a solidis quadraginta supra possit probari per tres bonos testes et idoneos usque ad libras vigintiquinque novorum et non per pauciores et ab inde supra non possit probare per testes. — Ut nulla emtio venditio rei immobilis probari possit per testes. Item suprascripto die statutum est, ut nulla emtio vel venditio rei immobilis vel generalis emtio vel venditio omnium bonorum alicuius persone possit probari per testes aliquo modo, si ipsa venditio vel emptio excesserit quantitatem seu precium solidorum quadraginta novorum. — Ut ultima voluntas probari non possit per testes. Item suprascripto die statutum est quod nulla ultima voluntas de cetero possit probari per testes sed per cartam attestatam. Et hoc obtineat in ultimis voluntitabibus que de cetero fient vel ordinabuntur. — Ut nullus probare possit per testes de fine facta im aliquo placito. Item 1198 tredecimo intrantis februarii statutum est ut nulla persona possit probare per testes de fine facta vel sententia data, nixi hoc alegaverit et dixerit in initio litis, vel antequam testes introducantur. — Ut nullus pr. poss. p. t. de donacione facta inter vivos. Item suprascripto anno et die statut. est ut nulla persona amodo in antea possit probare p. t. de donacione facta inter vivos sibi facta, nixi ostenderet instrumentum factum attestatum inde factum. — Ut null. pr. poss. p. t. de sententia gentilitatis. Item 1198 statut. est ut nulla persona prob. p. de sententia gentilitatis vel civitanitatis pro se lata p. t. sed per cartam attestatam tantum. Ut qui steterit in rusticinitate per 30 annos, non poss. pr. de gentilitate. Item statutum est quod nulla persona, que stetisse probabitur in rusticinitatis possessione sive vicinancia cum vicinis suis, faciendo opera vel condicia

Klar und deutlich spricht sich decis. 20, 3 de test. et attest. in nov. über den neuen Zustand aus: ego crederem hoc (quod testes debent esse rogati) verum, quando scriptura esset de substantia contractus, alias valent non rogati. Die Zuziehung (rogatio) der Zeugen erfolgt nur zur Gültigkeit des Geschäfts, die Beweiskraft sonstiger Zeugen ist unabhängig von einer rogatio. Aus dem gezogenen Beweiszeugen des germanischen Rechts ist der Solennitätszeuge geworden.[1])

rusticana per annos triginta, poss. pr. p. t. de gentilitate vel civilitate, sed cum vicinis suis stare cogatur. Additum est 1278 ipsa persona stante in villa, non pot. pr. p. t. — Ut de qualibet emancipatione et expoliatione pr. n. poss. p. t. Item 1231 statut. est, ut de aliqua emancipatione et aministratione bonorum interdictione, et bonorum cessione aliquo modo pr. n. pot. sed tantum per cartam attestatam vel per quarternos communis de Cumis. — Ut nullus contractus mutui vel venditiones blade vel vini pot. pr. p. t. Item 1218 statut. est ut null. contr. mutui vel emtionis blade vel vini, vel venditiones blade, vel vini, excedens quantitatem solidorum sexaginta novorum, possit pr. p. t. sed per cartem attestatam. additum est 1281 quod hoc statutum non habeat locum si requisicio inde facta fuerit infra annum unum proximum, qua facta, poss. bene pr. p. t. de ipsa quantitate et non aliter, quandocunque voluerit.

Diese Gesetze bieten einen deutlichen Beweis für den Gang der Entwicklung, wie die Zuziehung von Solennitätszeugen ursprünglich zur Ermöglichung späterer Klagbarkeit (späteren Beweises) geschah, wie sie dann als Formerfordernis, als Bedingung für die Gültigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts betrachtet wurde und als solche schliesslich durch die Aufstellung einer sicheren Gültigkeitsbedingung, der Schriftlichkeit des Rechtsgeschäfts ersetzt wurde.

[1]) Vgl. auch Anmerkung bei Brunner, Rechtsgeschichte Bd. II, S. 393 ff Die Entwicklung im römischen Recht war eine ganz analoge. Jhering (Geist des römischen Rechts Bd. 2, S. 636 ff.) hat darauf hingewiesen, dass das älteste römische Recht für jeden einzelnen Artikel jedes Gesetzes eine besondere Klage legisactio hatte: nulla actio sine lege, so dass zu dieser Zeit jeder Rechtsakt zugleich seine eigenen Klagbedingungen enthielt, und insofern waren die beim Rechtsakt zugezogenen Zeugen, die später zum Beweis angerufen wurden, gezogene Zeugen im gleichen Sinne wie die des germanischen Rechts; ihre Zuziehung war eine Bedingung der Klagbarkeit.

Dass der Zeuge zum Zweck des späteren Beweises beim Abschluss des Rechtsgeschäfts zugezogen wurde, dürfte sich aus der Strafbestimmung der 12 Tafeln ergeben: qui se sieret testatier libribensve fuerit ni testimonium fatiatur. Inprobus intestatibilisque esto. Um einen weiteren Kreis von

Dementsprechend ist denn auch in den Statuten die Zuziehung von Solennitätszeugen als besonderes Formalerfordernis bei wichtigen Rechtsgeschäften gebräuchlich, ähnlich dem Erfordernis der Schriftlichkeit, wie es auch dem modernen Rechte bekannt ist.[1])

In Oberts Imbreviaturen finden sich rogati testes ausschliesslich als Solennitätszeugen in Beurkundungen besonders

---

Rechtsgeschäften, die nach geltendem Rechte ihre legisactio nicht schon in sich trugen, Klagbarkeit zu geben, schuf der römische Prätor den Formularprozess. Die einfachere Prozessart des Formularverfahrens wurde auch für die Sachen, die früher zur Kompetenz des Legisaktionenprozesses gehörten, eingeführt. Der iudex im Formularprozess hatte nun bei solchen Sachen nicht mehr die für das Rechtsgeschäft gesetzlich vorgeschriebene Form zur Konstatierung der Klagbarkeit zu prüfen. Diese garantierte ihm der Prätor in seiner intentio. War für das Rechtsgeschäft, wie das regelmässig bei Sachen, die zur Kompetenz der legisactio gehörten, der Fall war, eine Form vorgeschrieben, so hatte der iudex lediglich als Laie nach gesundem Menschenverstande die ihm produzierten Beweise zu würdigen und zu entscheiden, ob die Form erfüllt war, z. B. Zeugen bei dem Rechtsgeschäfte zugezogen worden waren. Mit welchen Mitteln die Partei den Beweis vor dem iudex führte, stand ihr frei. Sie musste nicht notwendig die seiner Zeit zum Geschäft zugezogenen Zeugen produzieren. Damit war der Geschäftszeuge seiner prozessualen Funktion entkleidet. Zugezogen wurde er nicht mehr um später ev. als Beweismittel im Prozess dienen zu können, sondern weil seine Gegenwart zur Gültigkeit des Rechtsaktes erforderlich war (vgl. dig. 28, 1, 21, 2: in testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat und dig. 24, 2, 9: nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis). Er war Solennitätszeuge geworden. Seine Zuziehung war ein formeller Zwang, an dessen Stelle in der Mehrzahl der Fälle die Schriftlichkeit trat. Die Zuziehung von Solennitätszeugen und deren Beurkundung bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts war Bestandteil des Geschäfts selber. Beweismittel, waren nicht mehr die Zeugen, sondern statt ihrer die Urkunden.

[1]) In Padua (S. 161 a. 1236) kann eine confessio nur vor drei Zeugen beurkundet werden, eine Schenkungsurkunde nur vor fünf Zeugen. In Pisa (S. 643 a. 1223) wird eine Schenkung von Todeswegen von zwei testes ad hec rogati unterzeichnet. Das Statut von Como (S. 60/1 a. 1284) bestimmt: si quantitas cause fuerit solidorum sexaginta vel ab ea quantitate inferius, in qua ponuntur duo testes ad minus. Bei anderen Urkunden werden tres testes ad minus verlangt, für Testamente septem testes et si non fuerit scriptum in instrumentum numerus testium et notariorum secundum suprascriptum modum, quod non valeat instrumentum nec carta ultra illam qualitatum quae continetur

wichtiger Rechtsakte, wie Grundstücksgeschäfte, Zahlungsversprechen, Vormundschaftsbestellungen, Schenkungen usw. erwähnt. Auch hier in Trient geschah offenbar der Zusatz in der Urkunde, dass die Zeugen zugezogen, rogati seien nur ad cautelam. Denn es finden sich auch Beurkundungen gleichen Inhaltes, in denen nur die Praesentia testium erwähnt wird. Dass dieselben Zeugen in späteren Prozessen auftraten, lässt sich aus den Imbreviaturen nicht erkennen, auch scheinen sie von vornherein nicht dazu bestimmt gewesen zu sein, wie daraus zu schliessen ist, dass sie gar nicht alle namentlich aufgezählt werden. Die regelmässige Formel

in instrumento. Auch in Brescia werden bei Schenkungen über 100 sol. fünf Zeugen zugezogen. In Bologna (S. 416/17 a. 1246) ist die donatio ultra C lib. bononenorum nullius momenti, nisi fiat in presentia VII testium vocatorum et rogatorum et notorum et bone fame et oppinionis. Mailand (S. 401/3 a. 1216) zeichnen per signa manum sechs Zeugen einen Immobiliarkaufvertrag, acht Zeugen einen Vertrag über die Abtretung der Gerichtsgewalt in einem Gerichtssprengel gegen das Eigentum an einem Weinberg. Ein Urteil (Statut von Mailand S. 380) aus dem Jahre 1170 schliesst: interfuerunt (sechs Namen) testes. Über die Zuziehung von Zeugen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften und besonderen Rechtsakten vgl. auch Ficker: Reichs- und Rechts-Geschichte, Urkundenband, Urk. No.: 99, 102, 106, 122, 247. Freilich dient die carta testata in erster Linie als Beweismittel; aber sie ist eben, worauf es hier ankommt, nicht einziges Beweismittel.

Die Zahl der Solennitätszeugen ist nicht einheitlich festgelegt. So schwankt z. B. die Zahl der Testamentszeugen je nach der Art des Testaments zwischen zwei und sieben. Bei andern Rechtsgeschäften, wo die Beurkundung der Zuziehung oder wenigstens der Gegenwart von Zeugen vorgeschrieben ist, ist oft eine Mindestgrenze angegeben. In Modena (S. 80 a. 1327) soll z. B. der massarius generalis (Rentmeister) die Einnahmen buchen coram duobus testibus ad minus ebenso (S. 108) hat der Eintrag der notarii bannitorum in die Bannbücher unter Zuziehung von wenigstens zwei Zeugen zu erfolgen. Die Zuziehung von Zeugen scheint in diesen Fällen in erster Linie zwecks Kontrollierung der Beamten vorgeschrieben zu sein. Ebenso gilt für Padua (S. 19 a. 1277) illi qui pro tempore fuerint deputati ad utilitates communis habeant unum notarium secum quem faciant suo sacramento reducere in scriptis omnia partita abellita vel desabellita per potestatem in presentia duorum vel trium testium. Cf. auch Padua (S. 74 a. 1270.) . . . Nullum testem audiant (sc. notarii im Strafprozess) nisi iuraverint presente uno de consulibus et duobus testibus.

ist: in praesentia — folgen einige Namen — et aliorum testium rogatorum. Die Beweiskraft einer solchen carta testata ist aber infolge der Zuziehung der Zeugen eine gesteigerte:[1]) nec scripta eorum (sc. iudicum), nisi testium adminiculo fulciatur, eam obtinet firmitatem quin ei possint et debeant duorum vel trium testium bonorum testimonia praevalere, folgt also arg. e contrario, dass gegen eine durch Zeugen gestützte Urkunde mit anderen als den rogati testes ein Gegenbeweis nicht geführt werden kann. Im Statut von Nizza S. 51 a. 1162—1295 heisst es ausdrücklich:

> testes contra illud instrumentum (sc. publicum debitum continens) non audiemus nisi illos qui sunt scripti in illo instrumento nisi in solutione illius debiti.
>
> Ebenso S. 56: si quis contra testamentum factum per notarium pro more civitatis Niciae (unter Zuziehung von Zeugen) per duos testes probare velit, quod non admittatur talis probatio, nec prosit ei talis probatio.

Im Prozess verlangte man nun zwar nicht mehr vom Zeugen, dass er bei dem Rechtsgeschäft, über welches er Zeugnis geben sollte, zugezogen war; nach wie vor musste er sich jedoch über die Quelle seiner Wissenschaft ausweisen:

> si testis interrogatus non reddit causam suae scientiae, hoc est qualiter sciat id, quod dicit, eius testimonium non valet.[2])

Seine Aussage wird bemängelt, wenn nicht schon aus ihrer Form hervorgeht, dass sie auf eigener Wahrnehmung beruht:

> iurare debent se prorsus vidisse et audisse et sub eorum praesentia a solutum vel gestum esse negotium;[3])
> testis dicere debet de his, quae vidit et novit et sub eius praesentia acta sunt.[4])

---

[1]) lib. X, lib. II, tit. 20, c. 28.
[2]) Tancred d. o. i. p. III, tit. 9, § 2.
[3]) Pill. d. o. i. p. III, § 10.
[4]) Tancred d. o. i. p. III, tit. 9, § 2.

Aber es wird jetzt nur noch verlangt, dass der Zeuge tatsächlich, wenn auch nur zufällig anwesend war bei dem Ereignis, über das er aussagt:

> dicitur praesens, sive sit in eadem domo, sive alibi, dum tamen audire possit,[1])

so dass also jede mit einem der fünf Sinne gemachte Wahrnehmung dem Zeugen die nötige Wissenschaft gibt: nomine visus omnis sensus corporis intelligitur.[2]) Ein minus von Wissenschaft wird dem Zeugen selten durchgelassen. Nur in einzelnen Fällen, die aber durchaus nicht einheitlich festgestellt sind, kann der Zeuge auch über Tatsachen, die er nur de auditu kennt, Zeugnis geben.[3]) Dagegen finden sich in den Statuten zahlreiche Beispiele, dass gewisse Personen wegen eines besonderen plus von Wissenschaft, z. B. als nächstbeteiligte, als Zeugen bevorzugt werden. Oft findet diese Bevorzugung ihre Rechtfertigung in weit ausserhalb des Rechtes liegenden Zweckmässigkeitsrücksichten, derentwegen das Gesetz den Nächstbeteidigten als den bestunterrichteten Zeugen bevorzugt, ohne sich dabei um seine Befangenheit zu kümmern, andererseits einen völlig unbefangenen Zufallszeugen, wenn er irgendwie lästig zu werden droht, angeblich wegen mangelnder Kenntnis der Sachlage zurückweist. Besonders häufig begegnet diese Erscheinung in den Fällen summarischen Verfahrens, wo unter Ausschluss des gegnerischen Beweises meist der Parteieid als semiplena probatio genügen soll.

> Quod predicta possit petere persona molestata vel inquietata officio iudicum misericordii sine libello et citatione et strepitu aliquo vel ordine vel solempnitate iudiciorum ipsa persona molestata vel turbata semiplene probante, quod tenebat et possidebat.[4])

---

[1]) Durantis de teste § 1, No. 52.

[2]) Durantis ebenda.

[3]) Vgl. z. B. decis. 10 de test. et attest. in antiqu.

[4]) Modena, S. 416, ne prelati vel clerici vim faciant laïcis de possessionibus, a. 1327.

Bei höherem Streitwert oder sonstiger besonderer Wichtigkeit des Falles wird oft neben dem Parteieid ein weiterer Beweis durch einen oder mehrere Zeugen gefordert:

si vero dampnum maioris quantitatis (grösser als 10 solidi) esse probaverit, saltem per unum testem usque ad quantitatem quam probaverit, in tantum condempnetur qui dampnum dederit, communi et accusatori pro dampno.

Si de nocte fuerit in sexaginta solidis ravignanorum et emendet dampnum accusatori sive dampnum patienti, credendo de dampno dato et extimatione dampni sacramento accusatoris usque ad quantitatem decem soldorum ravignanorum, sine aliqua probatione, et ultra secundum quod per testes probaverit.[1])

In den Statuten finden sich unzählige Beispiele, dass durch die eidliche Aussage des Verletzten, Beschädigten, Beleidigten, Anklägers, Denuntianten usw. voller Beweis erbracht werde. Neben solchen strikten Beweisregeln, die ganz unverhohlen den Zweck beschleunigten Verfahrens und erleichterten Beweises verfolgten, konnte für eine freie Beweiswürdigung des Richters natürlich kein Spielraum bleiben, auch meist da nicht, wo ein ergänzender Zeugenbeweis gefordert wurde, denn auch eine der Hauptfragen nach der Befangenheit der Zeugen, wurde der richterlichen Prüfung durch gesetzliche Vorschrift vorweggenommen, indem selbst die augenscheinlich befangensten Zeugen, wie nahe Verwandte, Gesinde des Beweisführers vom Gesetz als ausreichend, ja als Beweismittel bevorzugt wurden.[2])

[1]) Ravenna, Statuto polentano S. 17, a. 1306.

[2]) Die nachstehenden Beispiele mögen zur Veranschaulichung solcher Beweisregeln dienen:

Carpi S. 53 a. 1353 de dampno dato. Quicunque intraverit seu fregerit clausuram seu ortum, vel arbores alicuius inciderit fructiferas vel non fructiferas seu extirpaverit, vel devastaverit vel vites, vel alio modo dampnum dederit in clausuris vel ortis, et intelligatur clausura ubi sunt vinee et plantata plurimorum arborum sive ficorum, teneatur dampnum domino emendare. De quo dampno credatur dampnum passo cum sacramento usque ad quantitatem viginti solidorum bononinorum et abinde supra credatur cum

c) Gemeindezeugnis.

Ungefähr dieselben Erscheinungen zeigen sich auf dem Gebiete des Gemeindezeugnisses. Neben untrüglichen Zeichen

uno teste usque ad quantitatem quadraginta solidorum bononinorum, et abinde supra legiptime probet. Et quantumcunque fuerit comdepnatus dampnum passo in tantundem comdempnetur communi de carpo. Et qui acceperit seu portaverit, pallos vinearum et sepium de clausura vel uvas seu fructus vel fruges comdempnetur in decem solidis bononinorum cum sacramento denunciantis. Et ab inde supra ut in presenti statuto continetur.

De dampno dato cum bestiis. Si quis aliquem voluerit accusare, dicendo quod eius bestie dampnum dederint sine guarda et quod invenerit eas dampnum dare credatur sacramento accusantis usque ad quantitatem quinque solidorum bonon. Et cum uno teste credatur cum sacramento usque at quantitatem decem solidorum bonon. Et ab inde supra cum probationibus legitimis de dampno dato et quantum comdempnatus fuerit accusatus sive denuntiatus accusatori seu denuntiatori pro suo dampno, in tantum condemnari debeat communi de carpo. Et eodem modo possit accusare et denunciare supradicta modo filius familias, tezolanus scutifer (Du Cange übersetzt escuyer), bibulcus, gastaldus, camparius, saltarius (Feldhüter), si invenerint dare dampnum in rebus domini, et credatur eis secundum supradictum modum. To salvo quod si opositum fuerit filio familias, scutifero, bibulco et supradictis personis non esse dampnum datum, ut in denuntia factum per ipsos vel aliquem ipsorum, tunc pater sive dominus teneatur venire ad iurandum dampnum esse datum, quod si iurare noluerit pater vel dominus, tunc potestas absolvere debeat accusatum seu denunciatum et predicti tales denuntiationes dampnorum datorum sive per personas, sive per bestias debeant fieri infra viginti dies a die dampni dati, et dicta pena possit minui ad arbitrium domini postestatis inspecta qualitate negocii et personarum.

Modena S. 410 a. 1327 de dampno dato et quibus credi debet et de pena imposita pro bestiis. Statutum est quod quelibet persona habitans in civitate mutine vel burgis possit accusare vel denuntiare de dampno sibi dato in clausuris, ortis, pratis (umzäumter Garten), aut aliis rebus et bonis, et iurare debeat coram iudice in praesentia accusati vel denuntiati si accusatus vel denuntiatus voluerit, et si invenerit aliquam personam sibi dampnum dantem personaliter condempnetur communi mutine in tantum quantum condempnaverit dampnum passo.

Si autem bestias alicuius invenerit dampnum dantes sine guarda solvat communi Mutine pro qualibet capra, bove, iumento vel asino duos soldos mutinenses, pro porco 12 denarios mutine et pro pecude 6 denarios mutine et emendet dampnum. Et credatur ei usque in summam viginti solidorum mutinensium: et si non invenerit credatur dicto unius testis usque ad predictam quantitatem inspecta persona accusatoris et etiam accusati et qualitate

seiner Geltung und Anwendung in rein germanischem Sinne finden sich zahlreiche Belege von starken Eingriffen der Gesetzgebung, die dem Gemeindezeugnis aus irgendwelchen Motiven den Garaus machten, zugleich aber das richterliche Beweis-

---

et quantitate dampni: Et eodem modo possit accusare et denuntiare, et accusare sacramento noviter facto ut supra filius, scutifer, tezolanus, bibulcus, gastaldus, guardemanus sive custos cuiuslibet civis Mutine et ei credatur si invenerit usque ad predictam quantitatem. Eo salvo quod si oppositum fuerit guastaldioni, guardemano, syndico, scutifero, filio vel tezolano non esse dampnum datum in denuntia contentum tunc pater sive dominus venire teneatur ad iurandum quod credit ea que in denuntia predicta continentur vera esse: quod si non venerit vel iurare noluerit tunc procedatur ad absolutionem faciendam.

Ebenda S. 413: (De penis ordinatis super dantibus dampnum in clausuris, vineis, ortis et zardinis positis infra confines civitatis mutine). . . . Et de predictis dantibus dampnum creditur domini vel domini dampnum passo suo nudo et simplici verbo et cuiuslibet de sua familia, et tezolano et laboratori et guastaldioni et scutifero et bibulco sacramento noviter facto: Si vero non fuerit inventus per predictos vel per aliquem predictorum credatur sibi uno cum teste usque in predictis quantitatibus. Et ultra predictas quantitates per testes, presumtiones et inditia Potestatis arbitrio.

Pisa S. 241 a. 1286: (De dampnis et guastis) . . . Et de inventione cuiusque bestie, et dampno dato a persona vel bestia inventa a domino vel tenitore loci, vel eius familia, credatur dicto dampnum passi, vel dicentis se dampnum passum fuisse, videlicet civis bone fame, tamen cum sacramento usque in quantitatem solidorum decem. Et predicta assessores Potestatum et Capitaneorum precise facere et executioni mandare teneantur: ita tamen quod ipsum iuramentum fieri aut recipi non possit ab aliquo minore annis triginta, neque ab aliquo qui non sit natus in civitate pisana vel eius districtu, neque ab aliquo publico usurario. Posint autem tutores et curatores pro minoribus predictum iuramentum facere.

Eine eigentümliche Skrupellosigkeit waltet bei der Aufspürung und Überführung von Verbrechern:

Padua S. 259. a. 1277. Potestas vel eius iudices sive officiales suo officio debeant sine sacramento calumpnie inquirere de rebus predictis (verbotener Tavernenbesuch und Spiel) et dicto filio seu servo vel mercenario credatur cum alio teste. Todi S. 45/46 a. 1275: De Syndicis eligendis. Der Podesta soll jährlich zwei Syndici wählen lassen, um die abgehenden Beamten zur Rechenschaft zu ziehen. . . . Idem de decem sol. si posuerunt eorum posi-

würdigungsrecht beschränkten in einer Weise, die uns heute um so unwürdiger erscheint, als es sich oft um reine Gelegenheitsgesetze handelt, deren Entstehen der leicht funktionierende Gesetzgebungsapparat nur allzu willig entgegenkam. Freilich wird man sich bei der Betrachtung dieser gesetzlichen Bevormundung des Richters, die oft den Charakter einer Einzelinstruktion für den besonderen Fall annahm, gegenwärtig halten müssen, dass die Institution des unbeschränkten Richtertums jung und daher die Anleitung, die das Gesetz geben wollte — anders sind doch wohl die Beweisregeln nicht aufzufassen — nicht unangebracht war.

Im Syndikatsprozess des Albert Bonifacius von Ragusa, der im Kerker von Padua festgehalten und durch Hugo Hart-

tiones contra dictos officiales civitatis vel comitatus et confiteantur, emendent predicto modo duplum se habuisse ultra feudum eis concessum, et in hoc casu sufficiat probatio unius testis non obstante si fuerit testis ille, qui solverit et dederit denarios et rem que petetur si per se vel alium solvisse ipsis officialibus et aliis pro eis. Et si aliquis civis vel comitatensis dedit alicui officiali aliquod accaptum in pignoribus vel denarios, credatur eidem datori suo iuramento usque in XX sol., et ipsum accaptun restituat illi cui datum fuit et totidem communi.

In Carpi (S. 51 a. 1353) wird durch die unbeeidigte Aussage des famulus, der zur Aufspürung von strafbaren Handlungen angestellt ist, voller Beweis erbracht. De luxoribus ad ludum biscarie (Glückspiel) . . . et potestas inquirere per se, uel per notarium suum cum duobus famulis quibus credatur et pro plena probatione habeatur si ipsi duo famuli uel notarius cum uno famulo dixerint uel retulerint potestati se invenisse aliquem uel aliquos ludere, uel aliter facere contra formam statuti predicti.

De barattariis puniendis. . . . Et de predictis dominus potestas posit teneatur et debeat inquirere, punire et condempnare predictos omnes et singulos contrafacientes ad arbitrium ipsius potestis inspecta qualitate persone, loci et dicti.

(De eadem forma.) Ad hoc ut dicte baratarie et concussiones cessent statutum et ordinatum est quod si aliquis fecerit aliquam barattariam cum aliquo officiali terrigena uel forensi uel ipsum officialem corrumperit in officio qualitercunque possit licite et impune eas pandere et super iis testimonium ferre tempore sindicatus et ante dummodo ueniat ad predicta manifestanda proprio motu. — Quod credatur nuncio de pignore uendito usque in decem solidis et de tenuta usque in uiginti. Statutum est quod quilibet qui pignorari debet ex parte domini potestatis seu

kopf vertreten wird, gegen die Gemeinde Padua wird die Frage der Staatsangehörigkeit jenes Albert beweisbedürftig und das Statut bestimmt nun, dass in dieser Frage nur das Zeugnis gemeindeansässiger Personen Beweiskraft haben solle:

testes per partes nominati super natione ipsius alberti et qui de cetero nominabuntur et volent produci non admittentur nec recipiantur. nisi ipsi testes sint natione de eis terris de quibus ipse partes voluerint probare ipsum albertum fuisse natione. Et si qui ipsorum testium qui non sint natione de ipsis terris deposuerint dicta sua. dicta ipsorum super natione pro nichilo habeantur et canzelentur ex toto. Salvo utraque pars possit probare per testes qui sint natione de terris ambabus ex quibus partes voluerint probare ipsum fuisse natione. Et quod dominus potestas faciat suum iudicem cognoscentem de causa predicta per hanc formam procedere.[1])

Solche Bestimmungen werden wohl am richtigsten als Erbstück aus der Zeit der Personalität der Rechte anzusprechen sein.

Eine ähnliche Spezialbestimmung trifft das Statut von Pisa; es handelt über die Bauprivilegien an der via de Padu-

---

cuiuslibeit alterius officialis communis carpi iurisdictionem habentis de hoc, qui prohibuerit nuncio comunis sibi pignus accidi condepnetur in decem solidis bononinorum, et qui prohibuerit sibi tenutam accipi condepnetur in uiginti solidis et de predictis credatur relationi nuncii habentis preceptum de hoc. Salvo quod si talis qui debet pignorari uenerit coram potestate cum dicto nuncio uel ante ea vie et se scribi fecerit in actis ad dictam penam minime teneatur.

Siena, Statut, dist. II, rubr. LXXXXVI a. 1262:

De eo, qui fideiussit pro consorte turris, et de consortibus, pro testibus admittendis.

Et si aliquis intravit vel intrabit pro aliquo consorte alicuius turris, occasione vel facto turris, compellam eum, qui misit vel mittet, conservare indempnem ipsum, qui fideiuissit, ad eius dictum et voluntatem; et si negaverit et dixerit fideiussionem non esse vel fuisse, possit et debeat probare per consortes turris, et eos in testes admittam. Et ut per testes probatum fuerit, fieri faciam et adimpleri et solvi abinde ad XV. dies, postquam liquidum fuerit.

[1]) Padua, S. 45, a. 1277.

lozari. Auch hier wieder trägt die Spezialbestimmung, wonach das Zeugnis gemeindeansässiger Personen alleinige Geltung beanspruchen soll, mehr den Charakter einer Einzelinstruktion als den einer Beweisregel:

teneatur probare . . . per testes ad minus tres, qui non sint similis condicionis, bonos et idoneos, de sua capella, seu convicinia, vel contratu ubi moratur, ab eo producendos, ab ipso iudice approbandos, qui datas et prestantias solvant in dicta capella vel convicinia seu contrata. . . .

Bestimmungen allgemeinerer Art über den Vorzug des Gemeidezeugnisses enthält z. B. das Statut von Carpi: der Beweis einer im Stadtgebiet begangenen Übertretung soll erbracht sein sacramento noviter facto cuilibet de carpo uel districtu.[1]) Auch in Pisa werden die Bürger als Zeugen bei der Verfolgung von Feldfrevel und bei Grenzstreitigkeiten im Stadtgebiet bevorzugt: . . . et si questio esset infra quos confines essent ipsa predia vel bona stetur sacramento civis et civium, et eis credatur.[2])

Ein eigentümlicher Wandel in ähnlichen Verhältnissen, nämlich bei Grenzstreitigkeiten, ist in Siena[3]) eingetreten. Sie werden entschieden per homines qui melius scire possint veritatem; die hier betonte besondere Sachkunde wird wohl in der Ortskenntnis zu suchen sein. Die bezeichneten Personen sind also aller Wahrscheinlichkeit nach Ortsangesessene, die vom Richter auf Ansuchen der Parteien mit Entscheidung des Streites beauftragt werden. Während also z. B. in Pisa, wie das obige Zitat lehrt, der Richter nach Aussage ortskundiger Zeugen, die bindend für ihn ist — stetur sacramento civis —, entscheidet, wird in Siena der Richterspruch ähnlich germanischem Brauche durch den Ausspruch sachkundiger

[1]) Statut S. 68 de non metendo erbam in alienis blavis, a. 1353.

[2]) Statut S. 222 de terris que non laborantur propter metum et que non habent caput ad viam, a. 1286.

[3]) Statut von Siena distinctio II, CXXXXIIII, CXXXXV, a. 1262.

Personen, die hier zwar nicht mehr als Zeugen bezeichnet werden, ersetzt:

De terminatione fienda, cum lis fuerit de confinibus.

Et si aliqua lis appareret de finibus inter aliquos convicinos, ibi faciam per duos legales homines, qui melius scire possint veritatem, terminari deinde ad mensem post inquisitionem.

CXXXXV: De reinterminatione terminorum copertorum facienda.

Et iuro quod si termini inter vicinos sunt coperti vel remoti, occasione carbonariarum vel alio modo, ita quod non appareant, sine fraude faciam dictos terminos inveniri vel ibi terminari per duos vel tres homines, qui melius inde noverint veritatem, ad unum mensem, postquam inde a partibus vel ab una partium requisitus fuero. Et hoc faciam fieri expensis partium.

Zeigen diese Zitate unverkennbare Anklänge an den Gemeindezeugen des germanischen Rechts, so lassen die folgenden erkennen, aus welchen Gründen man von den überkommenen Anschauungen und Gesetzen abwich. An die Stelle unbegrenzten Vertrauens auf das Wort eines freien Germanen war starkes Misstrauen gegen jeden Unbekannten, Fremden getreten. Und der Begriff des Fremden hatte sich zur Zeit der Statutarrechte sehr erweitert. Die Statuten lassen erkennen, durch welche energische Schranken die Stadtrechte Rechtsgebiete zerschnitten, die zur Zeit der Personalrechte sich wenigstens hinsichtlich der Rechtsverfolgung vollkommener Rechtseinheit erfreuten.

Im Eifer, die eigenen Bürger vor Übergriffen der Fremden zu schützen, kehrt das Statut von Pisa den sonst anerkannten Satz[1]) der Berufung der Gemeindegenossen zum Zeugnis wegen besonderer Wissenschaft ins Gegenteil um und erklärt Gemeindegenossen einer fremden Stadt für zeugnisunfähig, sobald sie für diese oder einzelne Bürger derselben zu Ungunsten

[1]) Vgl. das letzte Zitat oben S. 117.

pisanischer Bürger aussagen[1]) ... ita tamen quod ab aliqua universitate vel communi probari non possit aliquid contra dictos cives (sc. Pisanos) in predictis questionibus per aliquos homines vel personas sue ville; ... In dem Statut de civibus silvaticis[2]) werden im selben Satze gewisse Gemeindegenossen wegen ihrer besonderen Wissenschaft beim Beweise bevorzugt, andere mit der zweifellos gleichen Wissenschaft misstrauisch zurückgewiesen. ... Et nullum pro cive a datis et prestantiis et expensis rusticanis et servitiis prestantiis et faciendis comuni ville vel loci unde dicit se exivisse vel unde exivit, vel ubi habitavit excusari permictemus, nisi intra muros civitatis pisane, sive intra burgos sive suburgos, cum sua familia tota et massaritiis habitaverit per menses novem cuiusque anni; videlicet per menses ianuarii, februarii, martii, aprilis, mai, iunii, octubris, novembris et decembris; et hoc legitime, per ydoneos testes illius convicinie in qua habitaverit, non per fratrem carnalem vel nepotem probaverit coram iudice nobis assidente, de mense ianuarii vel februarii per 6 testes ad minus, bonos et ydoneos, producendos ab eo, et a dicto iudice approbandos. Et qui testes solvant datas et prestantias in sua capella: qui sint maiores annis quadraginta; et qui sint de sua capella: et non sint similis conditionis de unaquaque capella in qua dictus civis silvaticus moratus fuit et moratur. ...

Auch das Statut von Brescia lässt deutlich alle diese Erwägungen, die für und wieder das Zeugnis der Gemeindegenossen sprechen, erkennen[3]): item statutum et ordinatum est, quod homines de universitatibus terrarum brixianae non possint esse testes, nec testificari in causis suarum universitatum, praeter quam contra vicinos suos. Also grundsätzliche Anerkennung ihrer besonderen Wissenschaft aber gerade wegen ihrer nahen Beziehung zur Partei grösstes Misstrauen gegen sie; daher werden sie nur zugelassen, wenn sie zu

[1]) S. 239.
[2]) S. 204/5.
[3]) S. 1741, a. 1228.

Gunsten der eigenen Gemeinde gegen Fremde aussagen. Unzweideutig sagt das Statut von Mailand[1]), ut nullus de universitate (sc. extranea) pro eadem secundum nostram consuetudinem ad testimonium admittatur. Der extraneus wird als Zeuge für seine Gemeinde nicht zugelassen, wenn oder vielleicht treffender, weil er der eigenen (milanischen) Gemeinde schadet. Denselben Gedanken enthält das Statut von Bologna[2]): im Prozess mit dem Staat (citadancia) kann der Bürger der eigenen oder einer fremden Gemeinde nur für nicht gegen die Gemeinde Bologna wohl aber gegen deren Prozessgegner als Zeuge auftreten: pro communi et publica utillitate statuimus quod comunia terrarum, seu universitatum possint probare per homines terre universitatis eorum et contra illos, qui se defendere volunt occasione citadancie.

Aus dem Gesagten erhellt, dass der extraneus, der unter anderer Gerichtsbarkeit stehende Bürger, nicht schlechtweg vom Zeugnis ausgeschlossen war, wie das z. B. noch in germanischen Stadtgerichten der gleichen Zeit, die hier einen interessanten Vergleich gewähren,[3]) die Regel war. Der Unterschied erklärt sich folgendermassen: Der extraneus ist im germanischen Stadtgericht zeugnisunfähig, weil er nicht Dinggenosse ist und infolgedessen als rechtsunkundig betrachtet wird. Man traut ihm daher nicht die Fähigkeit zu, als Zeuge ein Urteil über Recht und Unrecht, Schuld und Unschuld abzugeben, wie dies vom Zeugen erwartet wird. Hierzu ist nur der Grundangesessene im Stande. Dieser Zeugnisunfähigkeitsgrund musste im italienischen Recht entfallen, sobald es die Urteilsfunktion des Zeugen strich und in dem Zeugen lediglich ein Auskunftsmittel erblickte. Die ursprünglich auch für das italienische Recht massgebenden germanischen

[1]) S. 867, a. 1216.

[2]) S. 408, a. 1246

[3]) Vgl. über die deutschen Stadtrechte Alfred Schultze: „Gästerecht und Gastgerichte in deutschen Städten des Mittelalters“ in der historischen Zeitschrift Bd. 101, 1908. S. 473 ff.

Zeugnisunfähigkeitsgründe sind im italienischen Stadtrecht durch stärkere, ausserhalb des Rechts liegende Motive — die Literatur kennt die Extraneität als Zeugnisunfähigkeitgrund nicht — verzerrt und teils gesteigert zwar noch hie und da erkennbar; grundsätzlich ist aber eine Person lediglich deshalb, weil sie extranea ist, nicht zeugnisunfähig. Die Gleichstellung mit den übrigen Zeugen nahm, wie im germanischen Prozess, im Bagatellprozess ihren Anfang, war aber im 13. und 14. Jahrhundert schon verallgemeinert und im ordentlichen Prozess angewendet. Der italienische Prozess war hierin dem deutschen voraus. Man wird aber diesen Vorsprung nicht allein auf die theoretische Umbildung des Prozesses, sondern sicher auch auf die grössere Weitzügigkeit und Weitherzigkeit der italienischen Verkehrsinteressen gegenüber den deutschen zurückzuführen haben.[1])

[1]) Eine sehr bedeutende Unduldsamkeit und Eifersucht auf fremde Gemeinwesen, die nicht nur in Städtefehden, sondern auch in dem Verbot vor auswärtigem forum Recht zu suchen oder dem Kläger dorthin zu folgen, beredten Ausdruck fand, bildete zwar ein grosses Hindernis für die auf Annäherung drängende Aufwärtsentwicklung des Verkehrs — vgl. z. B. das Statut von Siena, dist. II, rubr. XV a. 1262:

Ut nullus civis Senensis alium civem trahat ad ius extra forum Senarum pro aliqua causa temporali, et de pena contrafacientium:

Et non permittam aliquem civem Senensem ire ad rationem petendam vel querimoniam deponendam de aliquo cive Senensi in causis temporalibus nisi ad curiam Senensem, nisi vetita sibi esset curia Senensis iniuste. Et si quis contra fecerit, auferam ei vel auferri faciam et non reddam, sed in comune reducam, duplum quantitatis, de qua querimoniam fecerit vel unde esset questio, et si quam setentiam per illam curiam consecutes fuerit, illam non sequar nec observabo. Et illum talem compellam omnia dampna et expensas, alteri parti ob hoc inflictas, ad suam defensionem emendare, si potero; nec ei ius vel constitutum aliquod observabo, et eum de civitate et districtu Senensi ad voluntatem alterius partis in avere et persona exbanniam, nisi prius inde ad mandatum meum redierit et adversario suo satisfecerit. Et successorem meum iurare faciam sic observare, et sic de signoria in signoriam, in perpetuum. Et hoc locum habeat pro preteritis negotiis adhuc pendentibus quam futuris, andererseits zeigt doch gerade nur die Häufigkeit derartiger Verbote, ferner das Aufkommen zahlreicher Städtebündnisse mit Jurisdiktionsverträgen, dass gerade die Intensität des Verkehrs hier auf Änderung der streng exklusiven

Die persönlichen Zeugnisfähigkeitsbedingungen.

Wie sich schon an dem Beispiel des gezogenen und des Gemeindezeugnisses gezeigt hat, knüpfen die Beweisregeln, soweit überhaupt von solchen gesprochen werden kann, an die aus dem germanischen Recht überkommenen Formalvoraussetzungen des Zeugenbeweises an. So wird denn auch in der Literatur über die Vorbedingungen des Zeugnisses, die Zeugnisfähigkeitsgründe, deren Beurteilung ja, wie oben dargelegt wurde,[1]) noch ein wesentliches Stück der Beweiswürdigung ausmachte, ein ganzes System zusammengestellt. Die in dem Merkvers des Tancred:

conditio, sexus, aetas, discretio, fama et fortuna, fides in testibus ista requiras

zusammengefassten septem genera prohibitionum kehren mit unbedeutenden Abweichungen bei den übrigen Schriftstellern wieder. Lassen aber schon die Interpretationen der Schriftsteller in der Beurteilung im einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum, so scheint dieser in der Praxis der Stadtrechte noch bedeutend erweitert; deren gesetzliche Bestimmungen tragen jedenfalls überwiegend instruktionellen Charakter.

a) Conditio.

Den Sklaven erklärt Pillius[2]) noch für vollkommen zeugnisunfähig. Er stimmt darin mit Tancred überein, dass,

Vorschriften drängte. So finden sich denn auch mildere Auffassungen in der Gesetzgebung, z. B. dass bei gegenseitigem Einverständnis der Parteien ein auswärtiges Forum gewählt werden könne: statuta antiqua Placentiae rubr. 48, S. 281 a. 1391:

Quod quis non compellatur ire extra civitatem:

In aliqua causa vel questione vel controversia, non compellatur quis invitus ire extra civitatem plac. seu habere consilium sapientis super aliqua interlocutoria vel difinitiva extra ipsa civitatem vel districtum: Sed utraque parte volente possit hoc fieri.

Vor allem aber soll für die Herbeischaffung der Beweise das Stadtgebiet keine Grenze bilden: Statut von Verona II, 37; 13. Jahrh.:

De testificatis mittendis ad cognoscentem de causa:

In qua causa extra civitatem vel eius surburbia ventilabitur: dominus potestas faciat teste iurare veritatem pro utraque parte dicere et dicta testium sub sigillo suo clausa mittat illi iudici: qui de causa cognoscet. Vgl. hierzu auch noch die Zitate auf S. 62 ff.

[1]) S. 94 ff.

[2]) Pillius d. o. i. p. III § 8.

falls der Produzierte behauptet, er sei nicht Unfreier, seine Vernehmung zunächst stattfinden soll; kann er oder der Produzent aber später seine Freiheit nicht beweisen, so soll der Richter sein Zeugnis überhaupt nicht berücksichtigen. Doch schon Tancred[1]) gibt dem richterlichen Ermessen einigen Spielraum, indem er die Zeugenaussage eines Sklaven quandoque cum aliis praesumptionibus et in quibusdam casibus für wirksam erklärt, doch soll der Sklave gefoltert werden. Ebenso sei das Zeugnis eines Freigelassenen zu beurteilen über Wahrnehmungen, die er während seiner Sklavenzeit machte. Nach Durantis[2]) ist der Sklave im allgemeinen zeugnisfähig, er kann aber nicht gegen seinen dominus produziert werden. Der Grund der Unfähigkeit liegt hier nicht in der Person des Sklaven, sondern in dessen speziellem Abhängigkeitsverhältnis, in welchem er als Glied des Hauses zum Hausherrn steht.[3]) Auch das Statut von Padua erkennt die Zeugnisfähigkeit der Sklaven an:[4]) Im Inquisitionsprozess wegen Übertretung der Tavernenbesuchsordnung et dicto servo credatur cum alio teste.[5])

b) Sexus.

Frauen können nach Tancred[6]) in Strafprozessen nicht Zeugnis geben und sind auch unfähig als Testaments-

---

[1]) d. o. i. p. III, tit. 6.

[2]) Durantis spec. lib. I p. IV.

[3]) vgl. unten S. 136 ff.

[4]) Statut S. 259. a. 1270.

[5]) Das Statut spricht hier von einem bestimmten, bereits erwähnten Sklaven (dictus servus). Dass zur Wirksamkeit seiner Zeugenaussage die Unterstützung eines alius testis hinzutreten muss, hat wohl nichts weiter zu bedeuten, als dass der gewöhnliche Zeugenbeweis, d. h. das Zeugnis zweier Personen, verlangt wird im Gegensatz zu dem Folgenden (Statut S. 261), wo ausnahmsweise uni ex iudicibus vel militibus credatur. Es soll offenbar nur gesagt sein, dass die Zeugenaussage eines Sklaven nur zusammen mit andern Beweisen entsprechend den praesumptiones, die Tancred verlangt, wirksam ist; der alius testis könnte z. B. wieder ein Sklave sein.

[6]) Tancred d. o. i. p III tit. 6.

zeugen zu fungieren. Im übrigen ist ihre Zeugnisfähigkeit unbeschränkt. Ohne dass Tancred den Fall erwähnt, spricht doch auch er ebenso wie Pillius[1]) der Frau als Ehefrau wegen besonderer Befangenheit die Zeugnisfähigkeit ab: testimonium uxoris intelligatur domesticum.[2]) Durantis[3]) sagt, dass eine Frau secundum leges im Zivil- wie im Strafverfahren Zeugin sein könne, secundum canones in Strafsachen nur, ubi de crimine civiliter agitur et in causa inquisitionis vel denuntiationis. Die Ansicht, dass die Frau überhaupt zeugnisunfähig sei, verwirft er ausdrücklich, dagegen berücksichtigt auch er die Abhängigkeit der Ehefrau als domestica.

Die grundsätzliche Zeugnisfähigkeit der Frau auch im Strafverfahren bezeugt das Statut von Modena.[4])

credatur sacramento cuiuslibet civis masculi vel femine.[5])

Einen ganz sicheren Beleg für die Zeugnisfähigkeit der Frau bietet das Luxusgesetz des Statuts von Pisa: de coronis perlarum et gherlandis mulierum[6])

de quibus omnibus teneamur stare[7]) et fidem dare dicto seu fidei mulieris cuius est predicta tunica seu guarnacia.[8])

[1]) Pillius d. o. i. p. III § 8. 136 f.

[2]) Über das testimonium domesticum s. unten S. 136 f.

[3]) Durantis spec. lib. I, p. 4, § 1, No. 85.

[4]) S. 138, a. 1327.

[5]) Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob hier unter dem sacramentum eine Zeugenaussage zu verstehen ist, oder ein Parteieid. Da die zitierte Stelle von einer accusatio oder denunciatio eines Vergehens handelt, hat sie zweifelsohne das sog. zivile Strafverfahren im Auge, und ist der civis, dessen Eid Glauben geschenkt werden soll, wohl kein anderer als der accusans oder denuntians selbst, zumal eius sacramento credatur sine aliqua probatione.

[6]) S. 453, a. 1286.

[7]) Wird sehr oft gebraucht in der Bedeutung des folgenden fidem dare: Glauben schenken. Die Anwendung solcher Ausdrücke auf die Zeugnisfähigkeit ist recht illustrativ für die damalige Auffassung. Der Gesetzgeber sagt nicht testimonium valet oder non valet, sondern gibt zu erkennen, dass die Glaubwürdigkeit unter Beobachtung aller Begleitumstände zu prüfen ist. Trotzdem bevormundet er andererseits wieder die richterliche Beweiswürdigung durch den Befehl: stetur dicto et fidei testis (vgl. das folgende Zitat oben: Pisa S. 440), es soll der Aussage Glauben geschenkt werden.

[8]) Toga, Umhang.

Das Statut von Pisa lässt sogar das Zeugnis der Ehefrau zu[1])

de quibus omnibus, si predicta omnia et singula servata non fuerint, vel contra factum fuerit stetur, dicto et fidei illius cuius panis fuerit vel eius uxoris

(de mulieribus compellendis ad testificandum). Si qua mulier ad testimonium vocata fuerit cogatur per iudicem competentem ad testimonium perhibendum remediis iuris per facultates mariti vel patris aut filii vel fratris.[2])

Immerhin deutet der Umstand, dass diese Fälle in den Statuten besonders hervorgehoben werden, daraufhin, dass sie als eine Neuerung angesehen und als Ausnahme gegen frühere Zustände, vielleicht sogar gegen allgemeinen Brauch, betont werden. Darauf deutet ja auch das in den statuta Placentiae vorbehaltene Einspruchsrecht der männlichen Verwandten. Besonders beachtenswert ist in dieser Hinsicht ein Statut von Mailand[3])

et notandum est, quod secundum quorundam sententiam Mediolani duabus tantum mulieribus adhibitis ultima voluntas roboratur.

Das Statut scheint dieser Neuerung, die Frauen als Testamentszeugen zuzulassen, selbst skeptisch gegenüberzustehen.

c) Aetas.

Der minor quatuordecim annis ist nach Tancred[4]) in omni causa generaliter zeugnisunfähig, item minor viginti annis in criminalibus. Ähnlich entscheidet Durantis.[5]) Beide ziehen die Parallele mit dem freigelassenen Sklaven, der über Wahrnehmungen aus seiner Sklavenzeit Zeugnis geben kann und lassen demgemäss auch den pubes über Wahrnehmungen, die er im Kindesalter machte, als Zeugen zu. Durantis gibt

---

[1]) S. 440: de funariis.
[2]) Statuta antiqua Placentiae, S. 280/1, a. 1391.
[3]) S. 900, a. 1227.
[4]) Tancred d. o. i. p. III, tit. 6.
[5]) Durantis spec. de teste § 1, No. 34.

es aber dem richterlichen Ermessen anheim, inwieweit die Aussage des impubes als volle Zeugenaussage oder nur als praesumptio zu verwerten sei. Den weiteren Schritt, die unbeeidigte Aussage des noch nicht 14jährigen der Beweiswürdigung des Richters zu überantworten, macht er noch nicht; er begründet im Gegenteil in Übereinstimmung mit Tancred die absolute Zeugnisunfähigkeit bis zum 14. Lebensjahre damit, dass dieses die Altersgrenze für die Eidesfähigkeit sei.

Das Statut von Bologna[1]) schreibt vor, dass ein Vertrag, den ein Minderjähriger schliesst, nur gültig sein soll, wenn neben andern Cautelen quinque testes omni exceptione maiores unterschreiben. Der Schluss, dass demnach abgesehen von solchen Ausnahmefällen, auch minores als Zeugen auftreten können, ist hier sicher gerechtfertigt.

Die besondere Schwierigkeit des Falles ist auch in Pisa[2]) ausschlaggebend dafür, dass nur besonders verständige resp. eingeweihte Zeugen in reiferem Alter zugelassen werden; die omni exceptione maiores werden auch hier erwähnt. Nur durch vier solcher Zeugen kann jemand des Raubes überführt werden. — Wenn zum Beweise des durch dauernde Ansässigkeit erworbenen Bürgerrechtes[3]) gar nur Zeugen im Alter von 40 Jahren zugelassen werden, so sind damit wohl Zeugen gemeint, die 40 Jahre lang im Stadtviertel des Beweisführers (de sua capella) gelebt haben. — Nur ein Anhalt für die Handhabung der richterlichen Beweiswürdigung ist auch die Vorschrift,[4]) dass dem Zeugnis eines Einzelnen nur Beweiskraft zugemessen werden solle, wenn der Zeuge über 30 Jahre alt ist.

d) Discretio.

Der Geisteskranke wird sowohl von Tancred[5]) als Durantis[6]) für zeugnisunfähig erklärt. Eigentümlich ist der Hin-

[1]) S. 418, a. 1245—67.
[2]) Statut S. 227 de rapina. a. 1286.
[3]) Statut S. 204: de civibus silvaticis.
[4]) S. 241: de dampnis et guastis. = depopulatio.
[5]) Tancred. ord. iud. p. III, tit. 6.
[6]) Durantis spec. de teste § 1, No. 88.

weis bei Tancred: sicut reppellitur ab officio iudicandi seu postulandi.[1]) Sehr viel mehr wird der herrschenden Auffassung die Begründung gerecht, welche Durantis für die Zeugnisunfähigkeit des Geisteskranken gibt: talis enim pro absente et ignorante habetur. Hier ist die Funktion des Zeugen, dem keine andere Aufgabe zufällt, als seine Wahrnehmungen mitzuteilen, richtig erkannt. Der Geisteskranke gilt als geistesabwesend, ist daher überhaupt nicht imstande Wahrnehmungen zu machen; er kann dem Richter nichts mitteilen, denn er weiss nichts, ist ignorans. Zweifellos bezieht sich daher auch die Einschränkung, die Durantis macht, nisi habeat intervalla, sowohl auf die Zeit der Vernehmung als auf die Zeit seiner Wahrnehmung. Nur wenn er diese bei voller Geisteskraft gemacht hat, kann er wirksam über sie aussagen.[2])

e) Fama.

Die Zeugnisunfähigkeit des infamis versuchen die Schriftsteller[3]) aus dem römischen Rechte herzuleiten. Ihre Berechtigung für ihre eigene Zeit sehen sie in der allgemeinen Unglaubwürdigkeit einer verrufenen Existenz.

> Qui non est integre fame non admittitur (sc. ad testimonium) nam si vita bona defuerit, fide carebit.[4])

Die praktischen Gesetzgeber brachten diesen allgemeinen Grundsätzen keine allzu grosse Ehrfurcht entgegen, für sie waren vielmehr die nächstliegenden Zweckmässigkeits-

---

[1]) Dieser Vergleich der Funktion des Zeugen mit der des urteilenden Richters, begegnet uns in den Quellen öfters und dürfte wohl eine Erinnerung an den Zeugen des germanischen Rechtes sein (cf. Plank Bd. II, S. 46 unten), der ja in der Tat in seiner Aussage ein juristisches Urteil abgab, insofern seine Behauptung eine Rechtsanwendung auf den von ihm wahrgenommenen Tatbestand enthielt.

[2]) Der Seltenheit und Selbstverständlichkeit des Falles ist es zuzuschreiben, dass sich aus den Statuten keine Belege beibringen lassen.

[3]) Pillius d. o. i. p. III, § 8; Tancred d. o. i. p. III tit. 6; Hostiensis: summa p. II de test et att. Durantis spec. de teste § 1, No. 86.

[4]) Hostiensis a. a. O.

erwägungen massgebend. Sie trugen kein Bedenken, den Grundsatz der Zeugnisunfähigkeit des infamis umzustossen, wo es sich um die Überführung besonders schwerer Verbrecher, wie des Majestätsbeleidigers, Hochverräters, Ketzers, Simonisten, Kirchenschänders, Steuerdefraudanten (excepta crimina)[1]) handelt. Gegen sie können auch infames als Zeugen wirksam auftreten: ein Unrecht ist das andere wert. In solchen Fällen ist auch der verdächtigste Zeuge als Belastungszeuge gut genug, si probationes deficiunt. Nach Analogie der excepta crimina schuf man in den Stadtrechten beliebige Ausnahmen. Um den Zuwiderhandlungen gegen die Spielverbote möglichst wirksam, womöglich durch Aufhebung der Spielbanken, begegnen zu können, bestimmt das Statut von Modena, dass auch die Spieler selbst gegen die Bankhalter Zeugnis geben können et eorum testimoniis credatur nullo iure aut statuto vel banno obstante etiam si bannitus[2]) fuerit qui testimonium reddiderit.

An der Hand der Statuten lässt sich aber ausserdem nachweisen, dass die Zeugnisunfähigkeit des infamis zunächst nicht so sehr Folge seiner Unglaubwürdigkeit ist, dass sie vielmehr auf der aus germanischem wie römischem Rechte gleicher Weise überlieferten Vorstellung von der Rechtlosigkeit[3]) des Geächteten beruht.

Testi bannito existenti neque publico fuerit nec ei qui iam convictus vel condempnatus sit de latrocinio sive furto[4])

---

[1]) Tancred d. o. j. p. II, tit. 7, § 6.

[2]) Der städtische Bann ist in seinen Wirkungen nicht identisch mit der römischen infamia. Wirkung jeden Bannes ist Minderung der Rechtsfähigkeit, vereinzelt trifft er mit Infamie zusammen. Über die Einzelheiten vgl. Ficker, Bd. I, S. 128 ff.

[3]) Nur dem Vollwort des freien Germanen wird Glauben geschenkt. Dieses kann der Rechtlose und der Bescholtene nicht abgeben; er ist von jeder Mitwirkung bei Rechtsakten ausgeschlossen. Vgl. Bethmann-Hollweg, Zivilproz. Bd. V, S. 360; Brunner, Rechtsgeschichte Bd. II, S. 376, 396. — Die infamis persona ist in ihrem Rechte beschränkt, eine dieser Beschränkungen ist ihre Zeugnisunfähigkeit.

[4]) Infamia mediata des römischen Rechts.

in nulla causa sive parva sive magna nulla fides habeatur vel detur nec publice meretrici.[1])

Im Statut von Bergamo findet sich unter den Aufzeichnungen eines Notars in einem fragmentum vetustioris Statuti Pergami[2]) die Mitteilung: Item vidi librum Statutorum communis Pergami in quo continebatur: Si misero aliquem in bannum intus vel extra vel bannitum invenero ego eum evitabo a Conscilio Civitatis nec recipiam eum in testimonium et insuper antiquas penas sustineat videlicet quod non possit esse testis.

Also weil der Bannitus in seinem Rechte beschränkt ist, — er kann nicht Ratsherr werden, keinen Prozess im eigenen Namen führen — kann er auch nicht Zeuge sein.[3]) Die Folgen der Bannitio sollen Strafen für ihn sein.[4])

De penis bannitorum. Pena sub bannis constitorum talis est interim ad testimonium non admittantur.

Das Statut von Bologna durchbricht jedoch diese Regeln durch einige Ausnahmen, die in der Bestimmung gipfeln, dass das Zeugnis eines Bannitus Geltung haben soll, wenn der Produzent beschwört, dass er die Eigenschaft des Zeugen als Gebannten nicht gekannt hat. Auch hierin wird der lediglich subjektiv gegen den Gebannten gerichtete Strafcharakter der Entziehung der Zeugnisfähigkeit erkennbar. Das Zeugnis des nur pro debito (Gegensatz zu maleficio) bannitus, dem die Ehrenrechte nicht aberkannt sind, soll dagegen nur contra eum qui eum facit poni in banno et pro eo wegen geminderter Glaub-

[1]) Infamia immediata des römischen Rechts. — Statut von Moncalieri S. 1136; 14. Jahrh.

[2]) S. 2053, a. 1219.

[3]) In Genua, Como (S. 65), Padua (S. 268), Vicenza (S. 97) ist derjenige, der schon einmal wegen Abgabe eines falschen Zeugnisses bestraft worden ist, für immer zeugnisunfähig — vgl. hiermit die moderne Eides — allerdings nicht Zeugnisunfähigkeit als Meineidsstrafe. Ebenso in Pisa S. 249 der publicus usurarius, in Padua S. 229 und Vicenza S. 123 der fraudulosus (d. h. derjenige, der wegen eines Schadens, den er sich selbst heimlich zugefügt hat, gegen einen anderen, den er frauduloser Weise als Schädiger bezeichnet, auf Ersatz klagt.

[4]) Statut von Bologna S. 333, a. 1245—67.

würdigkeit nicht zugelassen werden. In Causis vero omnibus eorum testimonium admittatur. Den gleichen Standpunkt vertritt das Statut von Brescia:[1]) Qui est in banno pro maleficio tempore productionis repellitur a testimoniatico, und das Statut von Verona:

Quod banniti pro maleficio non possint esse testes.

Item quod banniti pro maleficio: vel pro reclamo maleficii: non possintesse testes in causis civilibus seu criminalibus: nec ferre testimonium in eis et quod dictis eorum non credatur.[2])

Sobald man jedoch zwischen den verschiedenen Arten der Banniti zu unterscheiden anfing und es z. B. bei dem pro debito bannitus auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen im einzelnen Fall ankommen liess, wurde das Unpraktische gesetzlicher Regelung erkannt.[3]) Die Gesetze wurden nicht mehr beachtet und teilweise ausdrücklich abgeschafft. So spricht das Statut von Vicenza nur noch von einer consuetudo:[4])

Item consuetudo est quod banniti ad agendum contra alios non admittuntur, sed si conveniantur defensiones eorum audiuntur per procuratoren. Item eorum testimoniis non creditur.

Das Statut von Mailand[5]) beschränkt den Zeugnisfähigkeitsgrund: blasmati et banniti ad testimonium non admittuntur; hoc hodie, scilicet quod blasmati non admittentur ad testimonium per Statutum Mediolani mutatum est, quia ad testimonium admittuntur.

Einen fortgeschrittenen Standpunkt nimmt auch das auffallend eingehende Statut von Siena[6]) ein:

De testibus non repellendis a testimonio occasione condemnationis de verbis iniuriosis.

[1]) S. 1757, 13. Jahrh.

[2]) Verona, Statut II, rubr. 35, 13. Jahrh.

[3]) Nicht wenig mag dazu beigetragen haben, dass die Strafen also auch die Zeugnisunfähigkeit mit der Lösung vom Bann wegfielen.

[4]) S. 185, a. 1264.

[5]) S. 868, a. 1216.

[6]) Siena Statut, distinctio II, CXXXXVIIII, CL, CLI; a. 1262.

Ut nullus civis Senensis repellatur a testimonio ex eo quod fuerit condempnatus pro verbis iniuriosis.

Ut non repellatur a testimonio condempnatus de maleficio.

Et si aliquis civis Senensis, assiduus habitator civitatis Senarum, fuerit condempnatus de aliquo vel pro aliquo maleficio, non possit nec debeat in aliqua causa ab aliqua testificatione repelli, si aliter esset bone fame et non vite suspecte, sed valeat eius testimonium, ac si condempnatus non fuisset, nisi fuerit condempnatus pro aliqua falsitate vel sodomitico vitio vel tradictione communis Senarum.

Ut testis qui usuras usurarum exercuit, non reprobetur.

Et in questionibus maleficiorum non valeat reprobari aliquis testis ea ratione quod exigerit usuras usurarum, vel condempnatus fuerit de iniuria vel famosa actione, nisi aliter esset homo male fame et opnionis vel vite suspecte, ita quod ex eo videretur merito reprobandus.

Immerhin werden diese Vorschriften als Ausnahmen früher bestehender Regeln anzusehen sein.

f) Fortuna.

Auch die pauperes, artifices, ignobiles, nimis obscuri sollen nicht Zeugen sein.[1]) Pillius fügt aber gleich hinzu: Non tam facultatibus quam fide testis idoneus aestimari potest. Auch Tancred sträubt sich hier, Zeugnisunfähigkeit anzunehmen, vor allem bei dem Versuch eine Grenze zwischen Arm und Reich aufzustellen: mihi videtur hoc dictum esse de his pauperibus tantum qui obtentu pecuniae praesumuntur suprimere veritatem; quoniam si testis est honestus, ita quod nulla praesumtio sit contra eum, ut pro pecunia mentiatur, licet pauper sit, non est repellendus a testimonio. Pillius bemerkt ausserdem: quod testes non debent esse artifices ignobiles vel ignoti aut vilissimi, vel nimis obscuri; abrogatum est hodie per generalem consuetudinem. Nach Hostiensis[2]) können ignoti et nimis obscuri cum verberibus als Zeugen gehört werden.

[1]) Pillius d. o. i. p. III, § 8; Tancred 3, tit. 6; Durantis spec. de test. § 1, No. 96.

[2]) Hostiensis summa p. II de test. et attest.

Dem Zeugen, der ein gewisses Mass von Vermögen besass, ebenso vornehmen Leuten, von denen man annehmen konnte, dass sie in geordneten Verhältnissen lebten, sodass sie bei der Sache nichts zu verlieren und nichts zu gewinnen hatten, schenkte man naturgemäss mehr Glauben als abenteuerlichen Gesellen. Semper magis creditur divitibus sagt Hostiensis.[1]) Aus demselben Gesichtspunkt betimmt auch das Statut von Padua[2]) quod uni ex iudicibus vel militibus vel duobus de familia Potestatis credatur de inventis ludere seu abentibus preparatoria ad ludendum. . . . Quod credatur eorum nudo et simplici verbo; also das Zeugnis der angesehensten Leute, Richter, Ritter, Anzianen unter Umständen sogar nur das eines einzigen von diesen ohne eidliche Bekräftigung erbringt vollen Beweis.

Die Entstehungsgeschichte der Lehre von der Zeugnisunfähigkeit des pauper wird aus den Bestimmungen des Statuts von Moncalieri und Pisa kenntlich. In ihr lebt das langobardische Recht fort, das die Zeugnisfähigkeit davon abhängig machte, dass der Zeuge widrigild et proprium, Wergeld und freies Grundeigentum, überhaupt soviel Vermögen hatte, dass er sein Wergeld zur Strafe falschen Zeugnisses zu zahlen in der Lage war.[3]) Als mit der Zeit das Eintreten des Zeugen mit seinem Wergeld ausser Anwendung kam und andere Strafen für den falschen Zeugen aufkamen, bleibt die Bestimmung, dass der Zeuge ein gewisses Vermögen haben müsse, unverstanden; der alte Zeugnisunfähigkeitsgrund blieb bestehen; man erklärte jetzt den Unvermögenden für unglaubwürdig. Damit war aber zugleich der Anstoss gegeben, den Unfähigkeitsgrund als solchen weil unpraktisch und für gesetzliche Regelung untauglich zu verwerfen und die Entscheidung richterlicher Beweiswürdigung anheimzugeben:[4])

---

[1]) Summa, p. II de test. et attest.

[2]) S. 261, a. 1277.

[3]) Siehe die Belege bei v. Bethmann Hollweg: Geschichte Bd. V, S. 360 und Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II, S. 396.

[4]) Moncalieri, S. 1136, 14. Jahrh.

In Causis vero maioribus solidorum 60 non detur fides alicui testi habenti minus solidos 60 in bonis.

Das Statut von Pisa[1]) bestimmt im Anschluss an die Strafbestimmungen gegen den falschen Zeugen: et unusquisque testis qui in bonis suis, ita quod apareat valens ad minus librarum centum denariorum in civitate pisana vel districtu non habuerit, qui produci voluerit et dari in testem pro aliquo vel aliquibus in aliqua causa vel lite civili, ecclesiastica vel criminali, in civitate pisana in aliquibus causis pisane civitatis; si ab adversario partis pro quo produceretur petitum fuerit dare teneatur et debeat fideiussorem unum vel plures si quod conveniens videbitur arbitrio iudicantis, si inveniretur vel probaretur ipsum falsam attestationem reddidisse, vel testificatum esse. Que fideiussio dari postuletur ante testis examinationem. Dum tamen hoc capitulum in forensibus non nostri districtus et in casibus civilibus sit ad arbitrium iudicantis, etiam in causis pisanis communis, et pontonarii utriusque pontis, Opere sancte Marie, et pontis de Spina, inspecta qualitate cause et persone. Das Statut sagt also hier selbst, dass der Zivilrichter sich nicht durch das Gesetz gebunden erachte sondern dass, wie auch ausserhalb der Pisanischen Grenzen, freies richterliches Ermessen Platz greife.

g) Fides.

Den siebenten Zeugnisunfähigkeitsgrund erledigt Tancred[2]) unter Berufung auf Decretumund Liber Extra mit der Bemerkung: prohibentur etiam infideles contra fideles testimonium dicere. Durantis[3]) führt auf dem Boden des kanonischen Rechts stehend im einzelnen aus, dass ein Jude, Heide, Dissident und Ketzer nicht gegen einen Christen produziert werden könne auch nicht von einem christlichen Gegner. Dagegen können im Prozess zwischen Heiden und Ketzern unter einander auch deren Glaubensgenossen produziert werden. Im

[1]) S. 379, a. 1286.
[2]) l. c. S. 225.
[3]) De teste § 1, No. 59.

Prozess des Rechtgläubigen gegen einen Ketzer gilt die Aussage der von dem Rechtgläubigen produzierten Ketzer oder Heiden nur, wenn sie zu Gunsten des Produzenten ausfällt. Der Rechtgläubige kann gegen den Dissidenten produziert werden.

Wieder ist es das mindere Recht, das zur Zeugnisunfähigkeit des Nichtgläubigen führt. Derselbe Grund findet sich auch in der Statutargesetzgebung bei der Regelung ähnlicher Fälle.[1])

> Quicunque exiverit de religione aliqua in qua erat et steterat per annum, non possit nec debeat esse in aliquo offitio Communis nec de consilio Civitatis Mutine nec in testimonium recipiatur nec eius testimonium valeat . . . et si fuerit notarius instrumenta eius non valeant nec testimonium facere possint, et factum non valeat nec teneat.

Es ist zu bedenken, dass Tancred und Durantis die Zeugnisunfähigkeit des Nichtchristen lediglich aus dem kanonischen Recht herleiten, dessen Bestimmungen ausschliesslich für das geistliche Gericht gegeben sind.[2]) Das Statut spricht nur von dem, qui de religione aliqua, in qua erat, exiverit. Nur der Glaubenswechsel als solcher macht ehrlos und deshalb zeugnisunfähig. Dadurch wird die Zeugnisfähigkeit des Juden, Heiden oder Dissidenten nicht berührt.

Die septem genera prohibitionum sind damit erschöpft, aber Tancred und die übrige Literatur kennt und erwähnt

[1]) Statut von Modena S. 93, a. 1327.

[2]) Vgl. cap. 23, X, de test. 2, 20. Aus dieser Stelle scheint hervorzugehen, dass man mit Vorliebe geistliche Sachen gerade aus dem Grunde vor den weltlichen Richter zu bringen suchte, um auf diese Weise die hier in Betracht kommenden lästigen Schranken der Zeugnisfähigkeit zu umgehen. Das weltliche Recht kennt Zeugnisunfähigkeit des non Christianus schlechtweg nicht.

noch eine Fülle von Zeugnisunfähigkeitsgründen, die sich nicht unter eines der genera einreihen lassen. Je mehr eben die Literatur den lebendigen Gerichtsgebrauch in ihre Betrachtung aufnahm, desto mehr gab sie die überkommenen Gesetzesnormen germanischen und römischen Rechts auf und vertiefte sich in die Prinzipien freier Beweiswürdigung durch Erörterung möglichst mannigfaltiger Beispiele.

Hostiensis folgt bei der Behandlung des Themas dem von Tancred zitierten Merkvers, wobei er sich schon viele Abschweifungen gestattet und fährt dann fort: in testibus ista requiras. Verum est. Sed et multa alia und nun beginnt er von neuem mit zahlreichen andern Beispielen. Er versucht noch einmal, eine Einteilung zu machen, indem er nach Besprechung des amicus, inimicus odiosus, executor negociorum, procurator, advocatus, ignotus et nimis obscurus absetzt: hi vero omnes lege repelluntur. Aber auch diesen Einteilungsmodus verwirft er sofort wieder mit der Bemerkung, dass auch diese unterschiedlich — wie eben alle andern — zu behandeln seien, je nach der qualitas der Person oder der Sache und je nach dem sie über die principalis causa oder nur über Nebenpunkte aussagen sollen. Er bespricht dann weiter den legatarius, venditor, iudex, de domo iudicis, socius, parentes et liberi, frater, mater, domesticus, de universitate, (das Mitglied einer Körperschaft).

Durantis zitiert den Merkvers gar nicht mehr und begnügt sich, wie erwähnt, mit der unterschiedslosen Aufzählung von 96 Beispielen. Wenn er zum Schluss sagt: in summa nota, quod quandoque testis statim totaliter excluditur nec admittitur: puta cum paratus sum in continenti ostendere ipsum servum vel inimicum capitalem, quandoque non statim excluditur sed recipitur et hoc in tempore disputationis reservatur, puta si dicitur infamis vel fur et huiusmodi, so konstatiert er damit keine regelmässigen gesetzlichen Unterschiede sondern nur die Tatsache, dass die Zeugnisfähigkeit resp. Glaubwürdigkeit des Zeugen bald vor bald nach der Vernehmung geprüft wird.

h) Inimicitia.

In der Regel versucht die Literatur die einzelnen Gründe der Zeugnisunfähigkeit auf Gesetzesvorschriften zurückzuführen, kommt dann aber bei näherer Erörterung des einzelnen Falles zu dem Resultat, die Prüfung richterlichem Ermessen zu überlassen. So behandeln Pillius, Tancred und Durantis von gesetzlicher Grundlage des römischen Rechts[1]) ausgehend in ausführlicher Kasuistik die Frage, inwieweit ein inimicus des Produzenten oder ein amicus[2]) zum Zeugnis zugelassen werden könne. Nur der inimicus capitalis sei zurückzuweisen, der odiosus propter litem criminalem sei erst nach Erledigung oder gütlicher Beilegung des Streites als Zeuge zu vernehmen; eine inimicitia propter causam pecuniariam sei von geringem Einfluss, doch in tempore disputationum einer Prüfung wert. In den Statuten wird die inimicitia als besonderer Zeugnisunfähigkeitsgrund überhaupt nicht erwähnt.

i) Hausgemeinschaft.

Die Verwandtschaft kommt nach Durantis nur als solche inter parentes et liberos in Betracht. Doch werden allgemein die drei Ausnahmen erwähnt, dass der Vater Testamentszeuge im Testament des de peculio testierenden Sohnes, Vater und Mutter ad probandum genus et aetatem eines Familiengliedes auftreten kann, sowie dass in Ehesachen allgemein Verwandte Zeugen sein können. Domestici und familiares können soweit sie ratione dominicae vel patriae potestatis abhängig sind, nicht Zeugen sein.

Mit diesem erweiterten Kreise der familia beschäftigen sich hauptsächlich die Statuten. Die Abhängigkeit vom Haupte der familia wird grundsätzlich als Zeugnisunfähigkeitsgrund anerkannt, aber, sobald es zweckmässig erscheint, soll sie ausser acht gelassen werden.

---

[1]) Cod 4, 20, 1, 17, Dig. 22, 5, 1, 3 pr.

[2]) Verwandter.

Zum Beweise eines cum bestiis zugefügten Schadens[1]) werden in Carpi[2]) auch Familienangehörige und Personen, die in den verschiedensten Abhängigkeitsverhältnissen zum Geschädigten stehen, zugelassen. Diese können auch für den Geschädigten Anklage erheben. Ihr Zeugnis hat jedoch nur äusserst geringe Beweiskraft, denn si oppositum fuerit filio familias, scutifero, tezolano, bibulco et supradictis personis (gastaldus, camparius, saltarius)[3]) non esse datum dampnum, ut in denuncia facta per ipsos vel aliquem ipsorum tunc pater sive dominus (also der Geschädigte) teneatur venire ad iurandum dampnum esse datum, quod si iurare noluerit pater vel dominus, tunc potestas absolvere debeat accusatum seu denunciatum.

Das Statut von Mailand[4]) bestimmt: frater contra fratrem cogitur dicere testimonium. In Padua[5]) tritt der Sohn als Inquisitionszeuge gegen den Vater auf, ebenso der Dienstknecht (mercenarius) gegen den Herrn. In Pisa[6]) soll dagegen der Vater in Sachen seiner Tochter nur mangels eines anderen Zeugen Zeugnis geben. Als nicht idoneus testis, aber auch nur in speziellem Falle wird[7]) der frater carnalis und nepos bezeichnet. Anders werden in Modena,[8]) wie der Zusammenhang ergibt, ausdrücklich um frandulosem Klagen der potentes vorzubeugen, deren filii, scutiferi, bibulci, castaldi, guardemani, costodes, procuratores, familares vom Zeugnis in accusatione ausgeschlossen. Die Verwandten werden hier überhaupt nur in besonderen Ausnahmefällen zum Zeugnis zugelassen (z. B. wenn es darauf ankommt, gefährliche Raubritter zu über-

[1]) Es handelt sich um die Verwüstung eines Landguts.

[2]) Statut S. 53, a. 1353.

[3]) Benennung und Ämter sind offenbar der fränkischen Beamtenherrschaft entlehnt; vgl. v. B. H.. Bd. V, S. 196/7.

[4]) S. 900, a. 1227.

[5]) Statut S. 259, a. 1270.

[6]) Statut S. 453, a. 1286.

[7]) Ebenda S. 204.

[8]) Statut S. 363 wiederholt S. 539 a. 1327.

führen[1]): quod sacramentum vulnerati sive percussi sive heredis occisi uel alicuius eius agnati, affinis seu familiaris occisi vel vulnerati sive percussi . . . teneantur pro legitima probatione. Ebenso soll[2]) de dampno dato in clausuris vineis ortis et zardinis positis infra confines civitatis Mutine cuilibet de familia dampnum passi, et tezolano et laboratori et guastaldioni et scutifero et bibulco sacramento noviter facto geglaubt werden.

Zahl der Zeugen.

Am stärksten musste der Formalismus des germanischen Beweisrechts in der Bestimmung nachwirken, dass nur eine bestimmte Zahl von Zeugen vollen Beweis erbringen könne. Von dieser Anschauung hatte man sich noch nicht befreit. In der Literatur[3]) galt immer noch, dass unus (testis) non sufficit, und wenn sich auch aus den Schriftstellern oder aus den Stadtrechten ein festes Zahlensystem nicht feststellen lässt, so gaben doch die Einzelbestimmungen der Stadtrechte, dass eine bestimmte Tatsache nur durch eine bestimmte Anzahl Zeugen bewiesen werden könne, der Theorie nur den Anreiz noch mehr zu generalisieren und zu systematisieren.[4]) So sehr aber auch hie und da ein gedankenloser Zahlenformalismus anzutreffen ist — es steigt z. B. die Zahl der Zeugen mit der Zahl der solidi, dem Wert des Streitgegenstandes —, so darf man doch den berechtigten Kern der Vorschriften nicht übersehen, dass nämlich der übereinstimmenden Aussage mehrerer ein höheres Mass von Glaubwürdigkeit inne wohnt als der Einzelaussage. Auch wird man darin einen Fortschritt gegen früher erblicken können, dass grundsätzlich zwei Zeugen als genügender Beweis anerkannt werden. Neben den Lehren der Schriftsteller wird dies durch zahlreiche Bestimmungen der Stadtrechte bezeugt. So bestimmt

[1]) Statut S. 461/2.
[2]) S. 413.
[3]) Durantis de teste § 11, No. 11.
[4]) vgl. z. B. Durantis: de numero testium.

z. B. das Statut von Carpi[1]) . . . sancimus si quis in iudicio delato sibi iuramento iuret iniuste iuraverit, et per idoneos testes reprobatum fuerit; so soll der Überführte erstens durch die ganze Stadt geführt und gegeisselt werden oder am Palast des Podesta mit Ketten an eine Säule gebunden einen Tag lang ausgestellt werden, ausserdem soll er je nach dem Stande, dem er angehört und nach der Höhe des Streitwertes nach freiem Ermessen des Podesta mit mindestens 20 Pfund bestraft werden, endlich einen Monat lang eingekerkert werden. Zum Schluss erläutert das Gesetz, dass der Beweis per idoneos testes durch zwei Zeugen erbracht werde: ad cuius reprobationem tantum testium duorum fide dignorum dicta sufficiant.

Im Modeneser Statut[2]) ist ebenfalls durch einen offenbar später in Klammern beigefügten Zusatz authentisch interpretiert, dass der reguläre Zeugenbeweis durch zwei Zeugen erbracht wird: De contractis per violentiam factis. Et intelligantur dicta instrumenta praecepta promissiones (obligationes) et actus quilibet predicti, predicte, facti, facta et facte inter dictas personas fuisse et esse metu et coatione dictorum dominorum (sc. Raynaldi de Bonnacolsis et Francisci eius filii) et cuiuslibet ipsorum si probatum fuerit (per duos testes ad minus).

Im übrigen weisen gelegentliche Ausdrücke wie dum tamen probet per duos testes fide dignos oder fides . . . detur cum duobus testibus fide dignis[3]) oder die Gleichstellung des Zeugenbeweises durch zwei Zeugen mit dem Urkundenbeweis: per duos testes vel publicum instrumentum darauf hin, dass zwei Zeugen den regulären Beweis ausmachten.

[1]) S. 102 de reprobando falsum iuramentum per testes et de pena talis delicti (anno 1442 niedergeschrieben).

[2]) S. 367, a. 1327.

[3]) Como, Statut S. 185, 237, ca. 1350.

Ausserdem wird nun in der Literatur schon anerkannt, dass unus zwar non sufficit sed proficit, quod facit semiplenam probationem, inducit praesumptionem,[1]) und so gilt auch nach den Statuten vielfach z. B. neben dem Eid des Verletzten, Geschädigten, Anklägers, Denunzianten usw. ein Zeuge als genügender Beweis: credatur . . . sacramento denunciantis cum uno teste;[2]) credatur sacramento accusatoris cum testificatione unius testes;[3]) credendo ipsis qui amisissent (im verbotenen Spiel) cum uno teste.[4]) Dabei liess man dem Richter in der Beurteilung der verschiedenen Möglichkeiten einer Ergänzung der semiplena probatio durch andere Beweismittel den weitesten Spielraum, wie folgende Aufzählung der verschiedenen Beweismöglichkeiten des Statuts von Bologna[5]) beweist:

credatur dicto sive denuntiationi illius qui offensionen sibi factam fuisse dicerit; aut uni vel duobus ex dictis fratribus. vel sindico, aut procuratori dictorum fratrum, vel maioris partis eorum. Et stetur solo et simplici verbo offensi. Vel unius aut duorum ex fratribus predictis; aut sindici vel procuratoris dictorum fratrum; cum voluntate tamen ipsorum fratrum, vel maioris partis eorum, aut solo et simplici verbo heredis offensi, cum voluntate tamen dictorum fratrum, vel maioris partis eorum; videlicet de offensione fecisse quam dixerit factam fuisse . . . punietur et condempnetur . . . omni solempnitate iuris et statutorum comunis et populi bononie obmisse. . . .

Durch die Begriffe der praesumptio und semiplena probatio ist dem Richter die Brücke gebaut und die Möglichkeit gegeben, auch das Einzelzeugnis gelten zu lassen; in der Wahl der Mittel, es im Einzelfalle zum vollen Beweis zu ergänzen konnte er nicht verlegen sein. Daneben lassen aber die

[1]) Durantis a. a. O.

[2]) Modena, Statut S. 137, a. 1327.

[3]) Carpi, Statut S. 241, a. 1353.

[4]) Padua, Statut S. 262, a. 1277.

[5]) S. 611. Quod nullus offendat fratres Ordinis milite beate Virginis Gloriose, a. 1245 67.

Statuten vereinzelt das Einzelzeugnis auch ohne weitere Ergänzung zu:[1]) a tribus libris infra per unum testem arbitrio iudicis condempnatio vel absolutio fieri cum dilatione iuris iurandi sed de maiori summa non potest fieri condempnatio per unum testem.

Eine Steigerung der Anwendung des Einzelzeugnisses brachte die allmähliche Umbildung des Strafprozesses mit sich.[2]) Die Hauptform der Verbrechensverfolgung war das Anklageverfahren gewesen; aus ihm entwickelte sich zunächst gelegentlich der Verfolgung der schwersten Verbrechen der Inquisitionsprozess, ein Offizialverfahren. Während bisher lediglich dem Verletzten die Rolle des Verfolgers und Anklägers obgelegen hatte, wurde ihm diese mehr und mehr vom Staatsbeamten aus der Hand genommen, der von Amtswegen gegen die Verbrecher einschritt, sobald er nur sei es durch Anzeige oder sonstwie Kunde von der Begehung eines Verbrechens erhalten hatte. Mit der Übernahme der Verfolgung war aber auch notwendig die Übernahme der Herbeischaffung der Belastungsbeweise verbunden. Als nächstliegender Beweis kam jetzt der Verletzte selbst in Betracht, und es finden sich Belege genug dafür, dass aus dem Ankläger als Partei ein Anzeiger und Zeuge geworden war. Freilich musste die Anschauung, dass der Ankläger ursprünglich Partei war, noch diese Entwicklung hindernd nachwirken.[3]) Es wird daher nicht immer die unter Eid erstattete Aussage des Verletzten als voller Beweis angesehen;[4]) aber sie ist auch keineswegs

[1]) Pisa, Statut S. 185, a. 1286.

[2]) vgl. R. Schmidt: Herkunft S. 104 (41) ff.

[3]) Niemand kann Zeuge in eigener Sache sein. Vgl. Durantis spec. de teste § 1 No. 89.

Qui testificari non coguntur in causis in quibus intervenerint.

Item quod nulla persona possit nec debeat compelli testificari in causa in qua sit vel fuerit sindicus, advocatus, procurator, tutor, curator seu actor: ipsa causa durante. Verona Statut II rubr. 36, 13. Jahrh.

[4]) z. B. nur als Indiz: Statut von Mailand: Si quis accusaverit aliquem contra predicta fecisse ita quod per eius inditium in virtute communis Mediolani fuerit. Siehe das volle Zitat bei R. Schmidt: Herkunft S. 103 (41) Anm. 3.

Parteieid.[1]) In vielen Fällen wird aber im Interesse energischer Verbrechensverfolgung die Aussage des Verletzten allein als voller Beweis angesehen.

Im Statut von Carpi kehren sehr häufig die Ausdrücke wieder: creditur sacramento accusatoris oder credatur accusatori sacramento ab eo prestito sine aliqua probatione.

Wo endlich von einer Mehrzahl von Zeugen die Rede ist, ist oft nur — im Interesse der Beschleunigung und Vereinfachung — die höchste Grenze für die Produktion bestimmt. So z. B. in dem alten Genueser Stadtrecht von 1142:[2])

Si qua persona nostre compange vocaverit personas usque XII per testes a Roboreto usque ad gestam. et a iugo ad mare. de placitis illis que iudicare debeamus bona fide constringemus eos sub iure iurando dicere verum. si potuerimus — et si cognoverimus eos esse utiles ad placitum illud. nisi remanserit per parabolam illius qui vocaverit illos — et sit nostro arbitrio ad suscipiendum pro dicto numero.

(De moderatione testium). In aliqua causa vel questione super quolibet capitulo seu articulo, ultra duodecim testes non recipiantur.[3])

De testibus et eorum numero in causis producendis.

In qualibet causa civili. Statuimus quod quelibet pars tam actor quam reus producere possit usque ad X testes et non ultra; nisi fuerint diversa capitula: diversas terras et possessiones seu res continentia. Et tunc super quolibet capitulo produci possint per quamlibet partem usque ad sex testes et non ultra: dummodo antequam aliqui recipiantur testes super diversis capitulis continentibus diversas terras

[1]) z. B. iuret ad sancta Dei evangelia statim se credere et habere suspicionem certam de ipsa carta sive instrumentum sit falsum. Siehe das volle Zitat bei R. Schmidt: Herkunft S. 104 (42).

[2]) Statuta consulatus ianuensis XV.

[3]) Statuta antiqua Placentiae S. 279. a. 1391.

et possessiones: seu res: ille: qui eos produxerit seu producere voluerit declaraverit super quo capitulo seu capitulis producit seu producere intendit. quemlibet testem: et super illo seu illis capitulis declaratis ipsi testes recipiantur et non super aliis.[1])

Denn mehrfach wird erwähnt, dass der Richter die effrenata multitudo testium zurückweisen soll; hat die Partei schon zehn Zeugen produziert, so kann der Richter weitere ruhig ablehnen, quia si probari possit satis videtur, quod per decem possit probari.

An andern Stellen wird aber umgekehrt für den Beweis bestimmter Tatsachen schlechtweg eine bestimmte Zeugenmehrzahl gefordert. So soll z. B. wenn der Beweis durch das Vorhandensein einer publica fama zu führen ist, z. B. dass jemand Wucherer ist, diese publica fama, also die Notorietät, in der Regel von einer Mehrzahl von Zeugen bestätigt werden:

De preceptis feneratorum. . . . intelligatur quis esse uxurarius si probabitur contra ipsum per quatuor testes fide dignos qui dixerint testificando per publicam vocem et famam ipsum talem esse contra quem agitur esse vel fuisse uxurarium, uel accepisse ab eodem pecuniam sub uxuris ad racionem mensis et libre, uel soluisse usuras per se uel allium de pecunia ab eodem uel ab alio pro eo recepta tempore contractus super quo testificati fuerint uel ante dictum contractum uel post per unum annum, non obstante quod testis uideatur uel sit singularis in dicto suo. Item eodem modo et forma ut supra probari de quolibet forense uxurario tempore esse et fuisse uxurarium per duos testes tantum. Undecunque sunt dicti testes intelligantur eciam dicti forenses esse et fuisse uxurarii si probatur eum vel eos tenere uel tenuisse tendam aliquo tempore ante hostium stationum suarum.[2])

Si controversia verteretur utrum talis res sit publica vel privata, teneatur magistratus exinde stare scripture

[1]) Verona Statut II, rubr. 33, 13. Jahrh.

[2]) Carpi Statut S. 35, a. 1353.

publice, si appareat, vel fama publica, que probetur per octo testes idoneos sive plures. . . .[1])

Et intelligatur quis esse usurarius si probabitur contra ipsum per quatuor testes cives et habitatores Mutine fide dignos qui dicerint testificando per publicam vocem et famam ipsum talem contra quem agitur esse vel fuisse usurarium.[2])

(De generali electione notariorum.) . . . Et quod Potestas et Capitanei per se, vel iudicem sibi assidentem inquisitionem facere teneantur, per notarios vel per alios, eo modo et forma quo et que sibi videbitur, qui notarii sint publici usurarii, tenendo in credentia illos per quos dictam inquisitionem fecerint; dummodo probetur per publicam famam, saltem ad minus per sex testes. . . .[3])

(De non permictendo notarium usuram exercentem admitti ad officia.) . . . Et utrum notarius sit usurarius vel non sufficiat probari per publicam famam: que probatio fiat et fieri possit per sex testes, ad minus. . . .[4])

(De una terra ad aliam, et de datis recolligendis in civitate pisane per ordinem hostiatim.) . . . Et nullus qui publicum ministerium fecerit vel usuras exercuerit in civitate vel districtu excusari possit a realibus et personalibus servitiis faciendis sive prestandis Comuni pisano: ita quod sufficiat in dicto casu probari per testes aliquem usurarium per publicam famam. . . .[5])

(De capiendo homines pro debito.) . . . Et hec locum non habeant in publicis usurariis: et usurarius intelligatur si probatum fuerit contra eum esse publicum usurarium per publicam famam; que probatio per quatuor testes fieri possit. . . .[6])

---

[1]) Genua Statut S. 521, 13/14. Jahrh.
[2]) Modena Statut S. 350, a. 1327.
[3]) Pisa Statut S. 119, a. 1286.
[4]) Ebenda S. 123.
[5]) Ebenda S. 215.
[6]) Ebenda S. 225.

Inhalt der Zeugenaussage und deren Würdigung.

Um abschliessend und zusammenfassend die Tätigkeit des Gerichts gegenüber einem ihm zu erbringenden Zeugenbeweise zu beleuchten, sei kurz daran erinnert, dass zufolge des ausgebildeten Positional- und Artikelverfahrens prinzipiell nur Tatsachen unter Beweis gestellt wurden und dass man weiter den Zeugen zwang, über diese Tatsachen zu berichten, nur was er aus eigener Anschauung wusste,

iurare debet se prorsus vidisse et sub eorum praesentia solutum vel gestum esse negotium,[1])

quod dicent veritatem, sicut sciunt, quia quod sciunt per visum dicent de visu, et quod per auditum, dicent de auditu; nec dicent de credulitate, quod sciunt pro certo, vel e contra.[2])

Hierüber aber sollen sich die Zeugen zunächst in freier Rede, suo proprio motu[3]) aussprechen, denn nur so kann das Gericht zu richtiger Würdigung der Aussage gelangen, secundum dicta testium sententiare.[4]) Zuvor soll der Zeuge ausdrücklich ermahnt werden, dass er seine Aussage unparteiisch mache, und ebenso soll der Notar unbefangen und ohne Rücksicht auf den Parteistreit den wahren Inhalt der Aussage niederschreiben, wenn ihm auch eine freier gehaltene Redaktion gestattet wird:

bonus et discretus iudex debet simpliciter interrogare de eo, quod testes sciunt et dicere volunt per se,[5])

testes dicent totam veritatem quam sciunt de questione super qua inducuntur.[6])

---

[1]) Pillius p. III, § 10 d. o. i.

[2]) Tancred p. III, tit. 9, § 1 d. o. i.

[3]) Modena S. 119, a. 1327.

[4]) Grat. p. III, tit. 6.

[5]) Pillius p. III, § 11 d. o. i.

[6]) Tancred d. o. i. p. III, tit. 9 § 1.

Bologna S. 115, a. 1245—67: (sacramentum consulum iustitie.) Et si ad testes audiendos a potestate vel eius iudicibus super maleficiis vel aliis prepositus fuero vel per me audiero testem bona fide inquiram et interrogationes faciam tam pro una parte quam pro alia; et confessiones audiam bona fide

(De sacramento notariorum et de eorum negociis universis.) . . . Testes bona fide interrogabo. Et secundum quod ab illis intellexero in scriptis redigam et que ad causam pertinere credidero.[1])

Bei dieser Freiheit und Ungebundenheit der Aussage hat aber der Richter darauf zu achten, dass der Zeuge bei seinem Beweisthema bleibt:[2]) der Zeuge soll aussagen non alio quam super quo fuit inductus, de questione super qua introducitur ille qui eos (sc. testes) produxerit seu producere voluerit declaraverit super quo capitulo seu capitulis producit seu producere intendit quemlibet testem: et super illo seu illis capitulis declaratis ipsi testes recipientur et non super aliis.[3])

In einer Urkunde[4]) hat ein Zeuge, — offenbar suo proprio motu — erklärt, er wisse nichts über das streitige Rechtsverhältnis: Ricardus, Martignani iuratus dicit, quod

et diligenter inquiram tam ab accusato quam ab accusatore secundum quod mihi videbitur negotium expedire.

S. 418: (sacramentum iudicum communis.) Et si ad testes audiendos super maleficiis a rectore vel eius iudicibus positus fuero vel per me audivero eos bona fide et diligenter inquiram et interrogationes faciam tam pro una parte quam pro alia remoto omni hodio amore, timore precio vel precibus speciali lucro vel dampno meo, vel alterius et secundum quod dixerint in scriptis poni fatiam per notarios mihi vel meo socio pro comunis bon. designatos et non per alios nisi recusati fuerint.

S. 122: (sacramentum presidentium offitio bannitorum.) Et si ad testes recipiendos vocatus fuero vel interero in eis observabo quod in sacramento iudicum communis bon. continentur.

Modena S. 119 a. 1327: (de forma servanda a notariis in testibus recipiendis.) In recipiendo dicta testium talis forma servetur per notarium. Primo admoneat testem de questione super qua inducitur qui dicat veritatem tam pro una parte quam pro alia, suo proprio motu antequam aliquam fatiat questionem, et quidquid diceret dictus testis in scriptis redigat bona fide sine fraude, et postea secundum intentiones, et questiones datas, et factas super hoc querat et inquirat et scribat sicut videret esse faciendum (freie Redaktion der Aussage), et de iure debebit ad hoc ut veritas melius inveniatur et de quolibet dicto testis dixerit querat quod ille scit.

[1]) Padua S. 63 ante 1236.

[2]) Durantis, Tancred.

[3]) Verona Statut II, rubr. 33.

[4]) Ficker, Bd. 4, S. 297. No. 250.

nescit quod Ventrogama vel Montebecerium serviveret communi sancti Miniatis pro subiectione. Da wird er durch die Frage des Richters darauf hingewiesen, dass er über Tatsachen und zwar über ein bestimmtes Beweiskapitel auszusagen habe: interrogatus si vidit dare datium, dicit quod non vidit dare sed bene scit, quod dederunt.

In Como macht sich der Zeuge nur strafbar, wenn er über das Beweiskapitel falsch aussagt. Eine falsche Aussage über andere Tatsachen, die er ja auch unter seinem Eide macht, schaden ihm nicht:

> Si quis de cetero produxerit aliquos testes, et falsi probati fuerint vel convincti per legiptimas probationes, et non per bannum datum testibus, quos scilicet testes dixerint falsum super illo capitulo producti fuerunt, causam, in qua eos produxerit sive criminalis fuerit sive civilis ipso iure amittat; insuper condempnetur in libris quinquaginta. Et si testis diceret aliquid falsitatis super alio quam super capitulo super quo producitur, non puniatur de falso nec producens nec testis nec eam amittat.[1])

Erst wenn der Richter die freie Aussage auf sich hatte wirken lassen, sollte er die von den Parteien eingereichten quaestiones abfragen und, soweit er es für nötig hielt, von sich aus Fragen stellen; dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, dass der Zeuge seine Unbefangenheit nicht verliert, suggestive Fragen sollen nicht gestellt werden. Der Zeuge soll schonend behandelt werden.

[1]) Como S. 65 a. 1276. — Über den Inhalt der Zeugenaussagen wurde schon oben (S. 145) berichtet. Hier seien noch zur Illustration die Aussagen der Zeugen in einem Rechtsstreit vor dem Consul Pietro Brocco in Mailand aus dem Jahre 1211 angeführt. Das Thema probandum ist das Alter der einen Partei, nämlich des Giacomo da Mandello: Ad probandum quod esset maior, predictus Ubertus (die Gegenpartei) suos introduxit testes scilicet (folgen drei Namen), qui sic dicerunt: Silvester dicit: ego scio quod Iacobinus filius quondam Anselmi de Mandello, qui modo habet placitum cum Uberto, erat natus tunc temporis, quo Mediolanenses erant in obsidione montis Bellaxio; et pater eius fuit in montem illum tunc temporis, et habuit quendam bonum equum: et ille interrogatus quomodo scit, dicit quod suus vicinus erat. Adam de Forzanico idem, Anselmus de Forzanego idem. (Ficker, Bd. 4, S. 297, Nr. 250.)

Et si testis dixerit se illud scire quod in dicto suo dixerit per credulitatem vel per auditum ulterius non procedatur interrogando.[1])

Wird so dem Richter schon während des Zeugenverhörs peinliche Unparteiischkeit zur Pflicht gemacht,

. . . Si vero ad testes recipiendos ero dilligenter et bona fide inquirum et interrogationes bona fide fatiam tam pro una parte quam pro alia remoto omni hodio amore timore pretio vel precibus et speciali lucro vel dampno meo vel alieno et sicut dixerit in scriptis bona fide poni fatiam secundum quod michi melius videbitur,

so dürfte darin die Gewähr liegen, das man auch unparteiische Würdigung und Abwägung der Zeugenaussagen als selbstverständlich voraussetzte.

---

[1]) Verona Statut II, rubr. 34.

Schlussbemerkung.

Die Untersuchung der Anfänge des Zeugenbeweisrechts in den Gesetzen, die die ersten modernen Zivilprozessordnungen der westeuropäischen Staatengruppe in sich ausgebildet haben, ergibt, wie sich zeigt, kein ganz abschliessendes und kein ganz einheitliches Bild. Es zeigen sich in ihm auch im 13. und 14. Jahrhundert noch die Einwirkungen der beiden Quellen, aus denen es geschöpft war. Gebundenheit und Formenzwang im Beweis, wie im gesamten Prozessverfahren, denen das Gericht ebenso wie die Parteien unterworfen sind, sind das Charakteristikum des germanischen Verfahrens. Hochgesteigerte Freiheit in der Behandlung des Prozessstoffs wie in der Beweiswürdigung, ein Billigkeitsverfahren, das dem Ermessen des unbeschränkten Richters unter Zurückdrängung fester Formen weiten Spielraum gewährt, kennzeichnet den spätrömischen Prozess. Und von beiden Systemen zeigt das neue Zeugenverfahren Elemente. Unter dem römischen Einfluss steht die Umwandlung der alten Schwurgenossen in Auskunftspersonen über Tatsachen, der Ersatz der Kampfprobe durch die richterliche Beweiswürdigung, die im Prinzip freie Stellung des Richters in der Abschätzung der Beweiskraft der Zeugen. Germanisch orientiert ist die in den Beweiskapiteln verkörperte Formalbehandlung der Beweisantretung, die entsprechende formelle Umgrenzung des Zeugenvernehmungsakts, — germanische Herkunft zeigt sich auch in der Tendenz gewisse Regeln für dass Mass der Beweiskraft, also für die Bindung des Richters in der Beweiswürdigung aufzustellen.

Die früh-italienische Ordnung des Zeugenbeweises ist sonach ein Übergangssystem, das die Keime zu weiteren Neu-

bildungen in sich birgt, und sie entspricht hierin anderen Seiten des öffentlichrechtlichen Lebens im Italien dieser Zeit. Wie vielfach in seinen Instituten oft extrem verschiedenartige, nur durch das Band der modernen Lebens- und Kulturbedürfnisse zusammengehaltene Formen neben einander lagerten, so ist das auch an vielen Stellen des stadtrechtlichen Zivilprozesses der Fall. Was insbesondere den Zeugenbeweis angeht, so wird man unschwer erkennen, dass aus den von den Statuten für ihn geschaffenen Normen ebensowohl unter Betonung des formalen Elements das Gebilde des gemeinrechtlichen Zeugenverfahrens, das System der gesetzlichen Beweistheorie, entstehen konnte, wie das zwanglose Zeugenverfahren des französischen Rechts. So hat sich auf der neuen Grundlage in der Tat die Entwicklung weiter bewegt.

Aber gerade weil der Charakter des Zeugenbeweisrechts in den italienischen Stadtrechten noch kein scharf ausgeprägter, insbesondere nicht entfernt so schroff durchgeführter wie im ausgebildeten kanonischen Recht ist, erhellt um so deutlicher die Funktion, die das Stadtrecht in erster Linie erfüllt hat: für alle späteren gesetzgeberischen Arbeiten einen allgemeingültigen und bleibenden Rahmen zu schaffen — die Gedanken der Tatsachenauskunft, der allgemeinen Zeugnispflicht und der richterlichen Verantwortlichkeit für die Feststellung des Beweisergebnisses.

Buchdruckerei des Torgauer Kreisblattes G. m. b. H.